القانون العرفي للدينكا في السودان

(دراسة مقارنة)

LA.ĴW

JJ (.:)f.

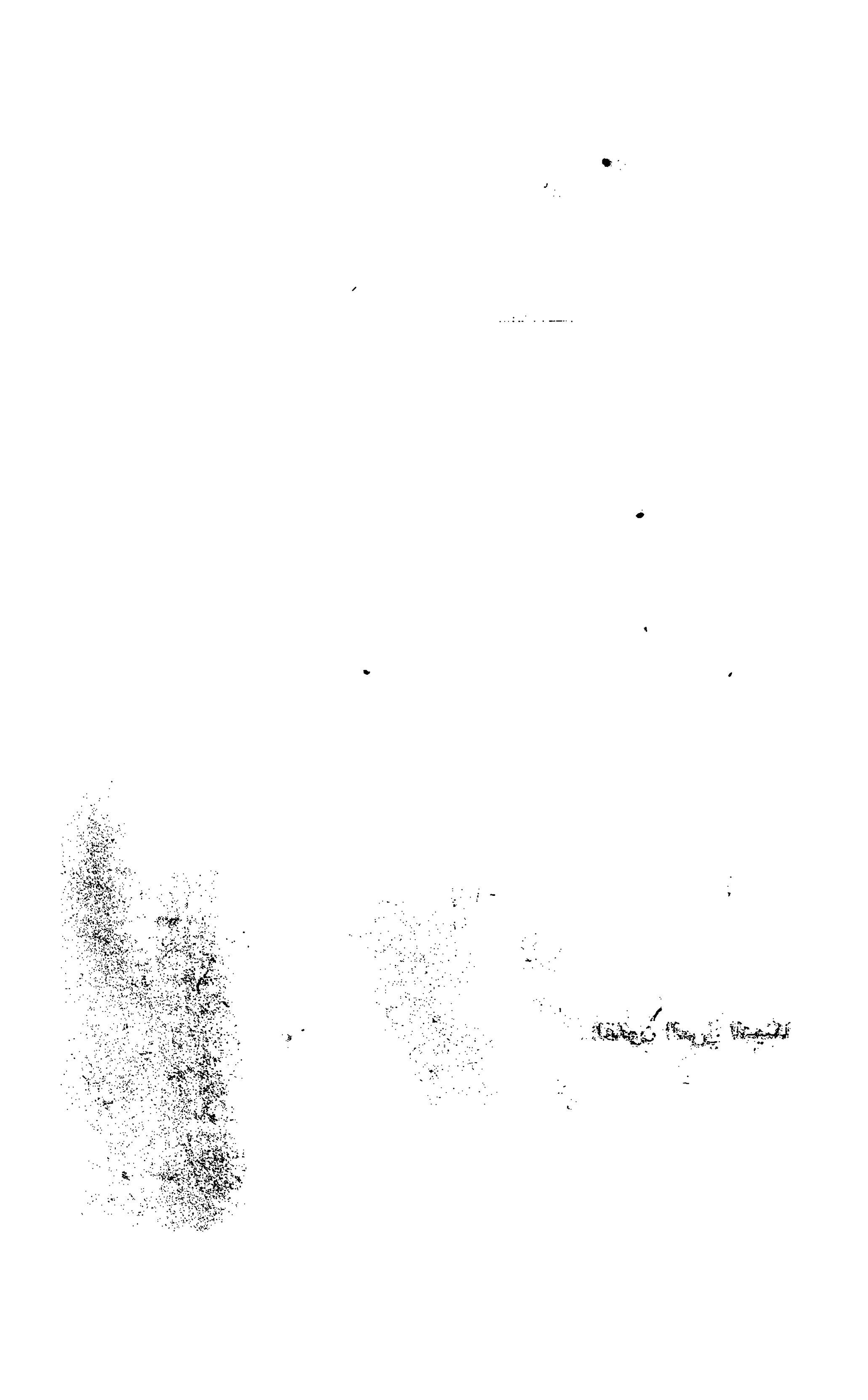
ترجمة

هنري رياض　　عمر محمد الطاهر

دار الجيل

بيروت

القانون العرفي للدينكا



القانون العرفي للدينكا في السودان

(دراسة مقارنة)

تأليف

جون وول ماكيج

ترجمة

هنري رياض   عمر محمد الطاهر

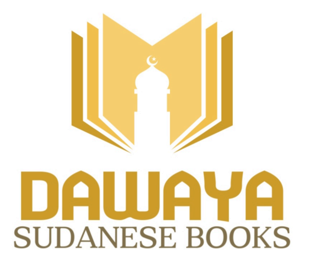
دار الجيل

بيروت - لبنان

١٤١١ هـ ـ ١٩٩١ م

الاهـــداء

الى هانىء وابناء جيله من السودانيين في الشمال
والجنوب دون ادنى تفرقة أو تمييز


DAWAYA
SUDANESE BOOKS

مقدمة المؤلف

انني مدين بالشكر الجزيل العميق للاستاذ ن•ج•كولسون المشرف على دراستي بجامعة لندن ــ معهد الدراسات الشرقية والافريقية ــ في الفترة ما بين سبتمبر ١٩٧٨ حتى اكتوبر ١٩٨٠ • وان نسيت فلا يمكن أن أنسى محاضراته ومناقشاته الهامة الملهمة حول دراسة القانون الاسلامي المقارن •

ولا يمكن لي أن أنسى أيضا فضل البروفسور أ•ن• آلوت الاستاذ بمعهد الدراسات الشرقية والافريقية ، اذ ان اطلاعي على مؤلفاته وابحاثه في شتى المؤتمرات بشأن تطوير القانون الافريقي ، كان دافعا قويا لبحثي المتصل في هذا المجال •

والشكر موصول ايضا للسيد آسايا كولانج مابور الحاكم السابق لمديرية بحر الغزال ، الذي دفعته رغبته للمساهمة في تطوير القانون العرفي بمديريته ، الى عقد المؤتمر الذي تم فيه تجميع القوانين العرفية ، وهي الاساس الذي يقوم عليه هذا البحث وغيره من مخطوطات لم يكتب لها النشر بعد •

واتقدم بالحمد لزملائي القضاة دوناتو مابيور وغوردون آبي ماكواك ومارتن ماجور وعبد العاطي عبد الوهاب الاسد الذين مدوا لي يد العون

لدى اعداد وتجميع القوانين العرفية لبحر الغزال الذي أدى الى اصدار القانون المحلي لسنة ١٩٧٥ ، كما اتقدم بالثناء للسيد بول ماريال دوت الذي أعانني اطلاعه الجم على الانتروبولوجيا للاستفادة من توجيهاته بعد قراءته للمسودة ٠

واني مدين بالشكر للسيد امبروز وول دهال ، الصحفي المعروف ، اذ أوحت الي تعليقاته باجراء بعض التعديلات المفيدة ٠

ولعله يتعين علي في ذات الوقت ان أتوجه بالشكر لعدد لا يحصى من الاصدقاء الذين أتيحت لهم الفرصة لقراءة الكتاب في طبعته الاولى ، ومن بين اولئك هنري رياض ، قاضي المحكمة العليا بالخرطوم ، لتقديره الحميم الصادق ، والسيد كوسى كرافونا ، المؤلف الغيني الناشر لهذا الكتاب، اذ كانت تعليقاته القيمة المثمرة الهادفة انعكاسا لروح تثقف افريقي حقيقي من دعاة الوحدة الافريقية ، يفرض ايمانا عميقا بوجوب ابراز ذاتية الثقافة الافريقية وخصائصها ونشرها على نطاق واسع عن طريق مؤلفات مماثلة ٠

واوجه الشكر للشاعر السوداني سيير كولوجانج لما بذله من جهود كثيرة شاقة في اعداد المخطوطة للنشر ، ولزوجتي فيرونكا نايبوت ماكواك لتكريسها جهدا لم ينقطع للمحافظة على أوراق كل دراساتي ، ومن بينها هذا المؤلف ٠

بقي علي توجيه الشكر لمن قاموا بطباعة المخطوطة بالآلة الكاتبة في شتى المراحل ، وبوجه أخص للسيد سيمون دينق ، والانسة عائشة علي ٠

جون وول ماكيج

مقدمة الناشر الغيني للكتاب باللغة الانجليزية

ليس هناك وقت أكثر ملائمة من هذا الوقت ، لنشر هذا الكتاب المتميز بالاصالة والمنهج العلمي • فهو يأتي في وقت اشتدت فيه الحاجة لمعرفة القوانين الاقليمية والقيم الثقافية للقبائل الافريقية الاصلية ، بوجه عام ، وللقبائل السودانية بوجه خاص •

وعندما كانت الاقطار الافريقية خاضعة للاستعمار ، كان المستعمرون يذهبون الى أنه لا انطباق للقوانين العرفية أو لا وجود لها على الاطلاق ومن ثم فرضوا اتباع قوانينهم الاقليمية تمسكا بمصالحهم ، حيث امتد تطبيق القوانين الغربية على المستعمرات الافريقية بدلا عن أعرافها وقوانينها دون اعتداد أو اعتبار لقيمها الثقافية أو المبادىء القانونية السائدة لدى السكان الأصليين • وكانوا متى اعترفوا بالقوانين الافريقية ، ينظـرون اليها على أنها في مرتبة أدنى من القوانين الغربية أو الشريعة الاسلامية • ولذلك ظلت معظم الاعراف والتقاليد غير مكتوبة وفي مرتبة متدنية ، كما ظلت دون تطور ملموس • وعلى هذا ، متى تغيرت الاوضاع ونظر الـى الافريقي على نحو يجعله في مركز قانوني مماثل لكل فرد في العالم ، أي في مركز مستمد من جذور ثقافته الاقليمية الافريقية ، فانه يجب على كل رجال القانون الافريقيين المبادرة بالاعتراف بأهمية القوانين العرفية والعمل على اعادة النظر فيها وتقنينها بل تطويرها الى أفضل •

لذلك يأتي في أوانه نشر هذا الكتاب الذي قام بتأليفه قاض سوداني ذائع الصيت ، اذ يعطي مثلا رائعا يمكن أن يحتذى من جانب الفقهاء الافريقيين •

ولما كان العرف معترفا به في السودان على أنه من أهم مصادر القانون في البلاد ، فان جهد المؤلف لم يقتصر على شرح قانون الدينكا فحسب بل امتد ليتسع لشرح وتفسير كافة الاحكام الواردة في التقنين العرفي لبحر الغزال الذي يتضمن ثلاثة قوانين لكل من الدينكا والليو والفرتيت• وقد ساعده على ذلك مساهمته في اعداد مسودة التقنين وفي اصداره ، لما كان رئيسا لمجلس الشعب الاقليمي ببحر الغزال • وتعزى أهمية هذا الكتاب الى أنه أول كتاب من نوعه شامل لشرح القوانين الموضوعية التي تضمنها القانون المذكور ، وللقواعد الاجرائية التي تتبعها المحاكم ، فضلا عن ابراز الحكمة والمعقولية اللتين تسيطران على القوانين العرفية الافريقية والحق ان ما قام به القاضي جون وول ماكيج عمل رائد • وآمل في أن يحتذى هذا المثل الرائع الممتاز من جانب الفقهاء والمحامين والقضاة ، لا لصالح الاجيال القادمة فحسب ، بل لكل اولئك المهتمين بمعرفة طبيعة القوانين والاعراف والعادات الافريقية • فهذا الكتاب الذي يصدر من مفاهيم كاتب افريقي ذي دراية عالية بالقوانين الغربية واحكام الشريعة الاسلامية والاعراف السائدة بين أهله من قبيلة الدينكا ، دليل على سعة أفقه وغزارة اطلاعه،كما يعتبر معلما بارزا في طريق تطور القانون الافريقي•

وتيسيرا لطرق الدراسة الصحيحة للقوانين الافريقية وتدريسها ، استقر رأيي على نشر هذا الكتاب خدمة للقارىء في سائر ارجاء العالم •

كوسى كرافونا

الباب الاول

مظاهر وتطور القانون العرفي

FEATURE AND DEVELOPMENT OF THE CUSTOMARY LAW

لم يلفت تطور العرف في السودان ،ككل ، اتنباه كثير من السودانيين الذين يهتمون بتطور القانون ، بل انه حتى أولئك الفقهاء السودانيين الذين كان يتوقع أن يبادروا بالاهتمام به ، لزموا سبيل الصمت .

مهما يكن فان قلة من الكتاب ، وبوجه أخص ، الاجانب [1] ،قد بذلوا محاولات جادة لاثارة المبادرة في هذا المضمار .

---

(١) نقتصر على ذكر المشهورين منهم وهم :

١ ــ س . دوليفر فرن ــ أبحاث منشورة بمجلة الاحكام القضائية (١٩٥٧). وقد صدرت في كتاب بعنوان : « قانون الاحوال الشخصية في السودان » .

٢ ــ كليف ف. طومبسون ــ بحث نشر بمجلة الاحكام القضائية (١٩٥٦) بعنوان : « عهد تكوين القانون السوداني » .

٣ ــ د. فرنسيس دينق ــ بحث منشور بمجلة الاحكام القضائية (١٩٦٥) .

٤ ــ ب.ب. هاول ــ في بحث يعتمد على أعمال ايفانز بريتشارد .

وتقدم بعض من أولئك الكتاب باقتراحات بناءة آملين في أن يلتفت السودانيون الى الاهتمام بمزيد من البحث في حقل العرف • والنقص في المبادرة في تطوير هذا الفرع من القانون سيكون محل البحث فيما بعد•

والحق أنني لا أتناول في هذا الكتاب بحث الاعراف بوجه عام ،بل أقتصر في بحثي على العرف السائد في قبيلة الدينكا ، رغم انني سأشير في الابواب التالية الى كثير من النظم القانونية في افريقيا أحيانا ، والى القانون الانجليزي ، أحيانا أخرى ، لاغراض الدراسة المقارنة •

ولعل من المسلم به أنه يجب أن تتوفر لكل الاعراف شروط معينة قبل أن يعترف بأنها ملزمة قانونا • ولا يعتبر عرف الدينكا استثناء بالنسبة لضرورة توافر مثل هذه الشروط •

وفي هذا المقام ، أقوم بمحاولة لمناقشة وبحث الشروط الضرورية الواجب توفرها ، قبل أن تعترف المحكمة بأن عرفا معينا هو عرف ملزم •

وفضلا عن ذلك ، سأحاول جهدي لتبيان أن العرف انما هو مصدر من المصادر المعترف بها في القانون السوداني •

ولذلك نقسم هذا الباب لبحث المسائل التالية :

اولا : الاعتراف بالعرف كأحد مصادر القانون في السودان •

ثانيا : الشروط الواجب توافرها في العرف حتى تكون له القوة الالزامية للقانون •

ثالثا : معيار المعقولية للعرف •

رابعا : قلة الاهتمام بتطوير العرف •

خامسا : أصل وتطور العرف في قبيلة الدينكا •

أولا : الاعتراف بالعرف كأحد مصادر القانون في السودان

RECOGNITION OF CUSTOM AS ONE OF THE SOURCES OF LAW IN THE SUDAN

لا يشكل العرف أحد مصادر القانون بين الجماعات البدائية فحسب، بل يعتبر أهم مصادر القانون أيضا في النظم القانونية المعاصرة في العالم.

ونعني بالجماعات البدائية Original Communites في هذا السياق، الجماعات التي لا تزال تخضع بدقة لاعرافها الاصلية ، ولم تسمح بأن تتأثر نظمها كليا أو جزئيا بالمؤثرات والآراء الاجنبية .

وفي السودان ، اعترف بالعرف كأحد مصادر القانون في البلاد . ويستظهر الاعتراف بذلك بموجب كثير من المواد الواردة في القوانين المختلفة .

فالمادة ٥ من قانون الاجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ تنص تحت عنوان «القانون الواجب التطبيق» على انه : (اذا عرضت في أي دعوى أو أي اجراء أمام المحكمة المدنية مسألة من المسائل المتعلقة بالتركات أو المواريث أو الوصية في الارث أو الهبة أو الزواج أو الطلاق أو العلاقات الخاصة بالاسرة أو بانشاء الوقف فان قاعدة الفصل في هذه المسألة هي :

أ ـ ...

ب ـ العرف الجاري بين الخصوم ذوي الشأن والـذي لا يخالف العدالة والانصاف والوجدان السليم ولم يعدل أو يلـغ بموجب هـذا القانون أو أي قانون آخر ولم يتقرر بطـلانه بقرار صادر من محكمـة مختصة) .

وينص البند (أ) من ذات المادة على تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية، على ذات المسائل الشخصية الخاصة بالمسلمين ، بيد أنه لا محل لدراستها في هذا المقام . وهناك قوانين أخرى ـ تم الغاؤها ـ كانت تعترف بوجوب تطبيق العرف ، لعل أهمها :

قانون المحاكم الاهلية لسنة ١٩٣٢ (م ٩) .

قانون محاكم الرؤساء لسنة ١٩٣١ (م ٧) .

المادة ٧ من قانون محاكم الرؤساء كانت تنص على ما يأتي:

(١ ـ تطبق محكمة الرؤساء ما يأتي :

(أ) القانون والعرف المحلي السائـد في المنطقة التي تباشر فيهـا المحكمة اختصاصها بشرط أن لا يكون ذلك القانون أو العرف مخالفـا للعدالة أو الآداب أو النظام .

(ب) نصوص أي قانون يخول للمحكمة تطبيقه في أمر انشائها أو لائحتها .

٢ ـ يجوز لمحكمة الرؤساء بالنسبة للجرائم مـع مراعاة الشروط المبينة في أمر انشائها ولائحتها أن توقـع عقوبـة الغرامـة أو الحبس أو

العقوبتين معا ، اذ توقع في حالة الذكور عقوبة الجلد بالسوط ذي الفروع أو الجلد بالعصا) •

ومن القوانين الملغاة التي كانت تنص على تطبيق العرف قانون « المحاكم الشعبية لسنة ١٩٧٧ » الذي نصت المادة ١٣ منه على ما يلي :

(تطبق المحكمة المحلية الشعبية العرف السائد في دائرة اختصاصها على ألا يتنافى مع العدالة أو الآداب أو النظام العام • كما تطبق أحكام أي قانون آخر يسمح أمر تأسيسها أو اللوائح المصاحبة له بتطبيقها) •

مهما يكن ، فانه رغم الغاء تلك القوانين ، الا أن ذلك لم يؤثر على الاعتراف بالعرف كأحد مصادر القانون في السودان • فقد نصت على ذلك المادة ٥ من قانون الاجراءات المدنية الجديد لسنة ١٩٨٣ ، وهي مستمدة من أحكام المادة ٥ من قانون القضاء المدني لسنة ١٩٢٩

وفضلا عن ذلك ، فان أمر تأسيس المحاكم الاهلية ومحاكم الرؤساء التي كانت تصدر من وقت الى آخر من رئيس القضاء ، كانت ولا تزال ، تخول تلك المحاكم تطبيق العرف المحلي لاطراف النزاع •

بل أكثر من ذلك ، فهنالك بعض الاحكام الصادرة التي قررت بين وقت وآخر ، الاعتراف بأن عرفا معينا يعتبر مصدرا من مصادر القانون •

ولعله يكفي أن نضرب مثلا على ذلك بقضية جبريل باربارا ضد رين عبد المسيح خليل (مجلة الاحكام القضائية ــ ١٩٦٦ ص ٦٦) •

وتتحصل وقائعها في أن المدعى عليه والمستأنف طالب بتطبيق أحكام قانون الزواج لغير المسلمين ــ وهو الذي يطبق في قضايا غير المسلمين أي المسيحيين المقيمين بالسودان والذين لا تطبق عليهم أحكام ملل بعض

الطوائف المستثناة ــ على النزاع بين الطرفين ، وهو في جوهره متعلــق بمسألة من المسائل العائلية ، بيد أن محكمة الاستئناف قضت برفض الدفع المبدي من جانبه ، كما قضت باعادة الاوراق الى محكمة المديرية ــ محكمة أول درجة ــ للتحقق من العرف المشترك بين الطرفين المتنازعين ، ثم تطبيقه على وقائع النزاع .

وأقامت محكمة الاستئناف قضاءهــا على أساس أن السودانيــين العرقيين Indigenous Sudanese يجب أن يخضعوا للعرف الخاص بهم ، لا العرف أو القانون الشخصي الذي لا يحكم الا مسائل الاحوال الشخصية لغير المسلمين المقيمين في السودان .

وننتهي في هذا المقام الى القول بأنه مما لا ريب فيه أن العرف مصدر معترف به كأحد المصادر الهامة في قانون البلاد .

ثانياً — الشروط الواجب توفرها في العرف لاكتساب قوة ملزمة

THE CONDITIONS WICH QUALITY A CUSTOM TO ACQUIRE A BINDING FORCE OF LAW

الشروط الواجب توفرها لاكتساب العرف أو العادة القوة الملزمة للقانون تكاد تعتبر شروطا عالمية • ومن ثم فان من الضروري أن تتناول بوجه عام بحث هذه الشروط ، قبل مناقشة العرف المطبق لدى الدينكا •

ولعله من الضروري أيضا أن نعرّف «العرف» ، وأن نبحث الشروط التي تجعله ملزما قانونا •

وسنشير في هذا السياق الى التعريفات ووجهات النظر الفقهية المتباينة في شتى النظم القانونية التي تناولت هذا الموضوع •

نود أن نبدأ بالتعريف محل الجدل الذي أورده رئيس القضاء لندسي في قضية بامبولس ضد بامبولس (مجلة الاحكام القضائية ١٩٥٣/١٩٥٤، باشراف القاضي ستانلي بيكر) ، حيث ذكر لندسي :

(العرف عبارة عن عادة راسخة تكتسب بموجب اعتراف من محكمة في السودان القوة القانونية الملزمة • والمادة الخامسة تصور مثل هذا العرف بأنه يجوز أن يعدل بل يلغى أو يعلن بطلانه •

والقواعد الدينية للكنيسة والقوانين المدنية للاحوال الشخصية في البلدان الاجنبية غير قابلة ــ في نظري ــ للتعديل أو الالغاء أو اعــلان بطلانها ، فهي بوضوح ليست معنية بصياغة المادة التي تتحدث عن العرف).

بيد أن هذا التعريف كان محل نقد شديد في قضايا لاحقة ، بل وجّه اليه نقد صارم في كثير من السوابق • ويُعتبر التعريف الذي أورده بنيت للعرف أكثر اتساعا مما أورده لندسي ، اذ قال بنيت في شرح المادة ٥ من قانون القضاء المدني :

(لقد فسرت هذه المادة تفسيرا واسعا بحيث شملت القانون الكنسي للاطراف ، حيث لا يتوافر قانون محلي أو قانون وطني) •

وبالرغم من أن النزاع المعروض أمام القضاة في قضية قطان ضد قطان المنشورة بمجلة الاحكام القضائية ١٩٥٧ لم يكن يتطلب مناقشة مفصلــة للعرف حسبما تقرر في قضية بامبــولس ، الا أن أعضاء دائرة محكمــة الاستئناف العلماء عبّروا عن رأيهم بالقول :

(ونحن نستشعر أن هذه المناسبة تبرر القول بأن التفسير الضيــق للمادة ٥ من قانون القضاء المدني لسنة ١٩٢٩ ــ التي ألغيت لدى اصدار قانون الاجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ لكن أعيد تقنينها بموجب المادة ٥ من ذات القانون ــ الوارد في قضية بامبولس ، كان تفسيرا غريبــا ، وهــو بالتأكيد لا يعبر عن وجهة النظر السائدة التي جرى القضاء في السودان على اتباعها في تفسير هذه المادة) •

والواقع أن الجدل الذي أثير حول تعريف العرف يتعلق بمداه • فقد أيّد لندسي مذهبا ضيقا في التفسير ، بينما اتبعت محاكم السودان الاخرى ، تفسيرا واسعا للعرف بحيث يشتمل على اتبــاع القانــون الكنسي لبعض

المسيحيين أو قوانين الاحوال الشخصية لبعض الطوائف الاجنبية الاخرى المقيمة في السودان •

ولما كان أطراف النزاع في تلك القضايا من غير السودانيين المقيمين أصلا في السودان،فقد كان من الضروري أن يحدد نطاق أو مدى«العرف» للتحقق فيما اذا كانت قوانين أحوالهم الشخصية يمكن أن تندرج تحت كلمة « العرف » ومن ثم يخضعون لاحكام المادة ٥ من قانون القضاء المدني لسنة ١٩٢٩ الذي حل محله قانون الاجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ ، على ما سلف القول • وتعتبر مناقشة العرف في هذا السياق لاغراض التحقق من نطاق أو مدى العرف ، غير منتجة • ذلك ان بحثنا الرئيسي يقتصر على العرف لدى جماعة عرقية سودانية ، هي قبيلة الدينكا ، ومن ثم لا محل للبحث فيما اذا كان القانون الديني أو القانون الشخصي للاجانب المقيمين في السودان يخضع لتعريف العرف أم لا •

ونشير لدى البحث في مزيد من الشروط الواجب توفرها لاكتساب العرف القوة الملزمة قانونا ، الى التعريف الوارد في القاموس القانوني لازبورن Osborn's Concise Law Dictionary الذي يقول فيه : (العرف هو عبارة عن قاعدة سلوك ملزمة لجماعة معينة ، جرى واستقر العمل عليها فترة طويلة) •

وللعرف الصحيح القوة الالزامية للقانون • فالعرف بالنسبة للمجتمع هو كالقانون للدولة (انظر سالموند) •

ويجب أن يكون العرف الصحيح قديما ، محددا ، وملزما ، وألا يخالف القانون الصادر بموجب تشريع ، وان كان من الجائز أن يخالف قواعد القانون العام)•

وفضلا عن ذلك ، فان شروط العرف تذكر بتفصيل وتوسع اكثر في كتاب « الفقه » لمؤلفه دياس Dias (انظر الطبعة السابعة) [1] .

فقد ذكر دياس في صدد بحثه عن العرف :

(عندما تجري العادة لدى عدد كبير من الناس على اتبـاع سلوك معين خلال فترة طويلة من الزمن ، فقد يصبح من الضروري على المحاكم أن تعتد بهذا السلوك .

ورد فعل الناس أنفسهم قد يظهر نفسه في مجرد الاتباع التلقائي ، لما جرى عليه السلوك لمجرد أن العمل قد جرى عليه ، او انه قد يظهر نفسه أحيانا أخرى بالاعتقاد بأنه يجب أن تستمر مراعاة ما جرى عليه العمل ، باعتبار أن الناس يعتدون بذلك كنموذج يحتذى للسلوك ... وكلمـا اتبع مزيد من الافراد السلوك الذي جرى عليه العمل ، كلما ازداد مـدى الالزام في مواجهة الانحراف عنه .

بيد ان التطور لما جرى عليه العمل ، ليس هو الذي يجعله مثـلا يحتذى للسلوك ، بل اضطراد الاعتقاد بوجوب اتباع السلوك) .

يتضح لنا من هذه التعريفات كلها ، انه لكي تكون العادة أو السلوك أمرا تعترف به المحاكم أي أن لديه قوة قانونية ملزمة ، يجب أن تتـوفر شروط عدة .

وقد أورد معظم هذه الشروط مستر Solt والسير كـارلتـون ألان Carleton Allen ، كما أوردها دياس في مؤلفه المشار اليه آنفا،وهي تتلخص فيما يلي :

---

(1) Jurisprudence — 2nd. ed. by Dias, p. 142.

١ ـ يجب أن يكون العرف قديما •

وعبء اثبات قدم العرف يقع على من يدعي وجوب اتباعه •

وعلى أي حال ، يكون عبء الاثبات ميسورا اذا لم يكن من الممكن تذكر وقت نشوء العرف •

ويقع عبء اثبات عدم وجوب عرف على الشخص المراد تطبيقه في مواجهته •

٢ ـ وأن يتبع كحق •

٣ ـ وأن يكون العرف محددا ومنضبطا دقيقا •

٤ ـ وأن يكون مستمرا •

٥ ـ وأن يكون معقولا •

وفي القانون الانجليزي ، لا يعترف بالعرف ان كان يتعارض مع مبدأ أساسي في القانون العام •

صحيح أنه يجوز أن ينحرف بل قد ينحرف العرف دائما في الواقع، عن قواعد القانون العام ، لكن يجب ألا يمس هذا الانحراف مبدأ أساسيا في الصميم •

وهـذا الشرط انما هو شرط خاص يتميز بـه القانون الانجليزي والقانون الامريكي ، لان كلا منهما قد تطور من جراء السوابق القضائية التي تشكل القانون العام ، بمنأى عن القوانين الصادرة عن البرلمان •

بيد أن السودانيين لم يطوروا في الواقع أحكام قانون عام بعـد • ولربما توفر لديهم في المستقبل البعيد قانون عام خاص بهم اذا كان هناك تمازج بين الاعراف أو أحكام الاحوال الشخصية •

والحق ان الامل في ايجاد قانون عام مشترك ، لا سند له ، لان أحكام الشريعة الاسلامية تتعارض مع بعض أحكام القوانين الاخرى .

وبغض النظر عن الشروط السالف ذكرها ، فان النصوص القانونية تفرض قيودا على مدى فعالية القاعدة العرفية . وبعض القيود المفروضة على العرف يمكن ايجازها فيما يلي :

يجب ألا يتعارض العرف مع العدل والانصاف والوجدان السليم ، وألا يكون قد ألغي بموجب قانون أو حكم صادر من القضاء .

ويفترض هنا أن العرف يجب ألا يكون مخالفا لحكم قضائي أو نص في القانون .

ويدل ذلك على الدرجة الادنى التي يتمتع بها العرف بالمقارنة مع درجة التشريع أو السوابق القضائية التي تكوّن القانون الوطني .

ويجوز أن يكون العرف قانونا أيضا متى صدر في صورة قانون أي تشريع صادر من البرلمان .

بيد أن التفرقة بين العرف الصادر على هذا النحو ، والقانون الذي يشكل قانونا عاما يطبّق في كل أرجاء البلاد ، هو أن القانون العرفي يقتصر تطبيقه على جماعة معينة . ويُعتبر قانون الزواج لغير المسلمين لسنة ١٩٢٦ مثالا على العرف الذي يصدر في شكل قانون .

وهناك قيود أخرى يخضع لها العرف لكنها لا توجد في قانوننا ، مثل أن ينص على أنه « يجب ألا يتعارض مع عرف آخر سائد في ذات المنطقة »[١] .

---

(١) Jurisprudence — 2nd. ed. by Dias, p. 142.

وهذا الشرط لا يمكن أن يؤدي الى اهدار عرف في السودان أو أية دولة افريقية ، حيث لا تكون الاعراف متجانسة Homogeneous بين القبائل أو الجماعات • فهو عرف يمكن أن يسود في المنطقة حيث لا تكون هناك غير جماعة واحدة يتوفر لديها عرف واحد •

وهناك قيد آخر على العرف أورده مستر سولت الذي ذكر:(يجب أن يكون العرف محليا ، بمعنى أنه ينطبق على فئة محدودة من الناس تقيم في منطقة معينة ، كما يقع على حق يكون محله موجودا في ذات المنطقة المحددة •

ولكن ان توسع نطاق تطبيق القاعدة سواء من حيث الاشخاص أو موضوع الحق ، فانه لا يمكن أن يظل العرف قائما ، باعتباره عرفا محليا، بل يجب أن يكون قاعدة من قواعد القانون العام أو ألا يكون قانونا على الاطلاق) •

والنطاق الضيق الذي يعزى الى العرف ــ أي العرف المحلي ــ الذي قال به مستر سولت Solt يماثل المعنى الذي أورده لندسي• ولكن المحاكم السودانية فسرت العرف تفسيرا واسعا معنويا ــ على ما سلف القول ــ بحيث اشتمل على أحكام القانون الديني أو قوانين الاحوال الشخصية للافراد المقيمين في السودان •

فالاشخاص الذين يخضعون للقانون المدني يمكن اعتبارهم فئة او طائفة وان لم تكن تقيم في منطقة محدودة • •

وفضلا عن ذلك ، فمن الجائز أن تكون بعض قواعد العرف هي ذات القواعد العرفية السائدة في عدة جماعات قبلية • فلقبائل النوير والدينكا

والليو أعراف مشتركة فيما بينها ، ولكن لا يجوز اعتبار أفراد هذهالقبائل فئة أو طبقة من الأشخاص تقيم في ذات المنطقة .

والحق ان هذا المعنى المقيد الضيق ليس هو المعنى أو المفهومالمقبول في بلادنا .

نخلص من كل ذلك الى القول بأنه رغم النقص الذي يعتور تنسيق أو توحيد الشروط الواجب توفرها لنشوء العرف أو التي تقيده ، الا انه لا يزال هناك توافق عالمي في الرأي فيما يتعلق ببعض هذه الشروط .

ثالثاً : معقولية العرف او موافقته للعدل والانصاف والوجدان السليم

THE TEST OF REASONABLENESS OF A CUSTOM

ان ضابط أو معيار معقولية العرف تتطلب مزيدا من البحث نظـرا لدلالته الهامة • ومن ثم نخصص هذا المبحث لمناقشته • لقد سبق القول بأن العرف الذي يكون قادرا على اكتساب القوة القانونية الملزمة يجب أن يكون معقولاً •

والشروط المقابلة لذلك أو المعايير الواجب توفرهـا في العرف هي موافقتها للعدل والانصاف والوجدان السليم أو لحسن الآداب والنظام•

ويرى دياس « ان هذا الشرط استخدمته المحاكم على نحو يجعـل لها سلطة تقديرية واسعة في الرقابة على الاعتراف بالاعراف المحلية»(١)

ويثير مفهوم « المعقولية » مشاكل صعبة ، كما يثير مقابلة من المفاهيم السائدة في القانون السوداني•فقد يثور التساؤل في الاعتبار الاول،عمن يكون له الحق في التقرير فيما اذا كان عرف معيّن معقولاً أو غير معقول، وفيما اذا كان يتوافق أو لا يتوافق مع العـدل والانصاف والوجـدان السليم ؟

---

(١) المرجع السابق ص ١٤١

من البديهي أن تكون السلطة أو الحق في تقرير ذلك للقضاة بطبيعة الحال. فاذا كان العرف مقبولا من جانب أفراد الجماعة ويتبعونه ويخضعون لاحكامه بدقة ، فانه يكون بالنسبة لهم ، والحال هذه ، موافقا للعدل والانصاف والوجدان السليم وفقا للمفاهيم السائدة لديهم .

ويثور السؤال من ناحية أخرى ، فيما اذا كان من العدل أن نجعل مصير الجماعة خاضعا لقرار من القاضي .

وهذا التساؤل يثور لان الفصل في مسألة معقولية العرف يكون دائما بتطبيق معيار شخصي من جانب القضاة . فهناك عادة ميل من جانب القضاة لتطبيق المعيار الشخصي لتحديد أو تقرير ما هو عادل أو غير عادل أو ما لا يتوافق مع « العدل والانصاف والوجدان السليم » .

وذكر الاستاذ ناتال ألواك Natal Alwak تأييدا لهذا النظر ما يلي: (ان العدل والانصاف والوجدان السليم مفاهيم ، والحق يقال ، غامضة وغائمة ، ولا ترشدنا المادة عن كيفية إعمال المحكمة لضابط معين لدى محاولة الوصول الى الحكم) [1] .

وتنطبق هذه الملاحظة على ما يشكل العرف المعقول . واستطرد الاستاذ ناتال قائلا : (ومن الطبيعي أن يحاول القاضي الفصل في الدعوى المطروحة أمامه وفقا لقواعد القانون التي يعلمها وروح العدل، وسيبين لنا فيما بعد ان العدالة والانصاف والوجدان السليم تعتبر كما لو كانت مساوية ومطابقة للقانون الانجليزي) [2].

ويتعين ملاحظة ان مفاهيم العدالة تلك قد نظر اليها باعتبار أنها

---

(١) بحث منشور بمجلة الاحكام القضائية السودانية ـ ١٩٦٨ ص ٢٣٢
(٢) المرجع السابق .

قواعد مماثلة لقواعد القانون الانجليزي بواسطة القضاة البريطانيين الذين عملوا بمحاكم السودان ، والقضاة السودانيين الذين حلوا محلهم بعد الاستقلال . وتعطي المفاهيم الغامضة للعدالة القاضي الخيار لدى تقرير العرف بتطبيق ضابط أو معيار شخصي . وقد يثور التساؤل هنا : هل القانون الانجليزي وحده هو الذي يمكن أن تتوفر فيه متطلبات هذه المفاهيم ؟ الاجابة بالنفي بطبيعة الحال . ذلك ان قواعد القانون في النظم الاخرى يمكن أن تكون مماثلة أو مساوية للقواعد الانجليزية .

ويعزى السبب في نظر القضاة لمماثلة القانون الانجليزي لقواعد العدل والانصاف والوجدان السليم الى أن هذا القانون هو القانون الذي تعلموه وتدربوا عليه وعلى علم بأحكامه بأكثر من أي قانون آخر ، ومن ثم فهم يقومون بتطبيق قواعد هذا القانون تحت ستار انها هي التي تتوافق مع تلك المفاهيم .

ويمكن لنا القول ايضا بأن هناك سببا آخر بالنسبة للقضاة البريطانيين هو ان القانون الانجليزي هو قانون البلاد التي كانوا ينتمون اليها ، ومن ثم كان من الطبيعي أن يجعلوه في مرتبة تلك المفاهيم العامة للعدل والانصاف والوجدان السليم .

وبالنسبة للقضاة السودانيين فلقد دأبوا على تطبيق أحكام القانون الانجليزي على ذلك النحو ، ولا زالوا يوالون تطبيقه لتشرّبهم بنظام القانون الانجليزي . ولكن عندما يراد الفصل في صحة عرف افريقي من خلال المفاهيم الغربية ، فان ذلك يعني أن يكون للقضاة حرية مطلقة في الاخذ من كل الثقافات القانونية لمزجها بالنظم الافريقية . ولكن هذا الاخذ أو الاستيراد لمبادىء أجنبية غير انجليزية يعتبر في محيط قوانين الاحوال الشخصية أقرب الى تسبيب نتائج مجافية للعدل والانصاف

والوجدان السليم • وسيبين فيما بعد أن مفـاهيم الاطراف عن تعـدد الزوجات ، وزواج الاخ بأرملة أخيه المتـوفى ، وزواج المتعـة ، تعتبر مفاهيم غير مقبولة من جانب كثير من الغربيين ، وفقا لمفاهيمهم الخاصة •

ومؤدى ذلك أن تكون هذه النظم أعرافا غير مقبولة أو مجافيـة لمبادىء العدل والانصاف والوجدان السليم ، اذ أنهم ينظرون الى مفاهيمهم باعتبار أنها الضوابط أو المعايير التي يمكن أن تتحدد بها أي أعراف في العالم •

وسيبين لدى مناقشتنا لاحكام الزواج والطلاق ، أن بعض المؤلفين الغربيين يعبرون عن شكوكهم فيما لو كان من الممكن أن تكون تلك النظم العرقية أهلا لكي يطلق عليها ذات الاسماء المعروفة لديهم ، لانهم ينظرون اليها بعين التمييز وفقا للمفاهيم الغربية أو للنظم القانونية كما تتمثـل في أذهانهم • •

ولست أبغي بطبيعة الحال أن أثبت أو أؤكد أن جميع المؤلفين الغربيين أو القضاة ، على هذه الشاكلة ، ممن يتمسكون بذات الآراء التي يشوبها التحيز • فهناك عـدد ليس بالقليل ممن ينظر الى تلـك الاعراف نظرة موضوعية بل يعبرون عن تقديرهم لها •

بيد أن الواقع أن هناك دائما قصورا انسانيا يشوب حكم الفـرد للشيء أو السلوك الصادر منه باعتبار انه أفضل من غيره •

ويجوز أن يكون مثل هذا التقدير أحيانا نتيجة لما يعتقد المرء بوحي فطرته انه يتوافق مع العدل ، وبعبارة أخرى ، يحاول المرء أن يدعي مـا وسعه الجهد أن يكون تقديره للامر ، ما يعتقد انه موافق للعدل والانصاف والوجدان السليم •

(فهنـاك تكمن في داخل كل منا فلسفـة للحياة تعمل على الاتساق والخيار بين آرائنا وأفعالنا) •

وهذه الفلسفة في الحياة عبارة عن حصيلة لبعض الغرائز الموروثة• لذلك فان المعتقدات التقليدية والمكتسبة وكل ما نعتبره عـادلا ومنصفا أو موافقا للوجدان السليم هو بالضرورة محكوم بمثل هذه الغرائز •

وتناول الدكتور دوليفر فرّن C. D'Oliver Farran في بحث منشور بمجلة الاحكام القضائية لسنة ١٩٥٧ هذه المفاهيم ، ملاحظا غموضها • وقد أشار الى الميل الفطري للانسان لتطبيق معيار شخصي لدى تقديـر المفاهيم أو الاعراف لدى الآخرين • وأشار ، بوجه أخص ، لمسألة الطلاق في الشريعة الاسلامية كمثل ينظر فيه القاضي الغربي للقيم السائـدة في الاقطار الاخرى نظرة شخصية ، اذ ذكر فرّن في هذا الخصوص :

(••• ان حق الطلاق لا يقيده شرط من جانب الزوج في الشريعـة الاسلامية ، وذلك ما قد يثير الدهشة لدى الرجل الغربي أكثر من مبـدأ تعدد الزوجات المميز للزواج الاسلامي ، وخاصة لـدى القضاة الانجليز ــ على ما سلف القول ــ الذين أبدوا عدم تحبيذهم للشريعة الاسلامية في هذا الصدد •••) • لذلك فمن الواضح أن العرف الذي لا يسمح بأي قيد للطلاق قد ينظر اليه باعتبار انه غير معقول أو انـه مخالف للعـدل والانصاف والوجدان ، على حد تعبير القانون السوداني •

بيد ان الشريعة الاسلامية تشريع سماوي ، ومن ثم ذات حصانة مقدسة • لذلك يتعذر على القاضي الانجليزي نفسه أن يعلن ان ما هو وارد في القرآن أو السنة غير معقول اذا ما عرض عليه مثل هذا الامر ، ولو كان وجدان القاضي قد يتأذى أو ينفر من مثل هذا العرف •

وتوقع فرن في ذات الدراسة ، نشوء مشاكل قانونية نتيجة أن بعض القضايا تخضع للعرف في جنوب السودان ، لربما تعرض امام القضاة الرسميين في الخرطوم أو غيرها من المدن • وقد تتعلق بما يسمى « زواج الاشباح Ghost Marriages أو زواج الاخ بارملة أخيـــه المتوفى Custom of Levirate وخشية من ان يصدم مثل أولئك القضاة من هذه الاعراف ويقومون بتقرير انها غير معقولة أو مجافية للعدل والانصـــاف والوجدان السليم ، فقد نبه فرن القضاة بما يقرع الاذان ، اذ قال : (وعلى المحاكم ان تمارس سلطاتها بحذر تام قبل ان تنظر بعين السخط أو الرفض حتى لأشد أنواع الزواج العرفي غرابة ، مثل الزواج بين امرأتين او زواج المرأة والرجل المتوفى على ما سبق شرحه ، بادعاء ان ذلك أمر غير مشروع أو مخالف لحسن الاداب) ، وذلك لان تلك النظم العرفية انما تنبني على جذور اجتماعية عميقة تنعكس من واقع عادات حياة القبائل محل البحث•

ولا يقتصر التعبير عن الصدمة أو الدهشة على الغربيين فحسب ، بل يمتد ذلك ايضا الى المسلمين بالنسبة لاعراف الزواج لدى الدينكا • بل أكثر من ذلك ، فان المسلمين والغربيين والدينكا وغيرهم من الجماعـات الافريقية ، قد يصدمون مما يجري عليه العرف الزاندي (الافنجـارا) Avungara حيث يتزوج الرجل ابنته •

وبالمثل ، فان الدينكا وبعض الجماعات الاخرى قد يصدمون بالعرف السائد بين المسلمين ، اذ يقوم الرجل بالزواج من ابنة عمه •

وبالمثـــل أيضا ، قد يصطدم المسلمون وكثير من الجماعات الافريقية من طرق التعبير عن الحب الجنسي للغربيين •

واذا تطرقنا ايضا صوب مثال آخر يخضع لتقدير الانسان ، يمكن

لنا القول بأن كل المجتمعات الانسانية تستنكر العرف الهندي السائد لدى طائفة ستي Suttee الذي أشار اليه دكتور فرن ، حيث يتم احراق الارملة لدى حرق جثة الزوج Husband's Funeral Pyre على اساس انه أمر غير اخلاقي تماما ، كما انه يتجافى مع العدل والانصاف والوجدان •

وبالنسبة للمثل الاخير ، يتوقع المرء ان يكون هناك اجماع عالمي على ادانة مثل هذا العرف •

ونضرب مثلا أخيرا بالافلام الجنسية ، فهي تعتبر افلاما عادية في العالم الغربي ، وقد لا يسمح للقصر أحيانا بارتياد السينما في حالة عرض مثل تلك الافلام ، في حين أنها تعتبر أفلاما شائنة في الاقطار الاسلامية ، مثل المملكة العربية السعودية • وبعبارة اخرى ، تعتبر مثل هذه الافلام غير أخلاقية ومجافية للضمير والوجدان •

بقي علينا ان نقول ان ما سلف ذكره وشرحه يدل على الغرض السامي الذي يتوقع الوصول اليه عن طريق اخضاع العرف لمعيار المعقولية أو ضابط موافقته للعدل والانصاف والوجدان ، لكي نخلص بأنه تتوفر فيه الشرائط التي تجعل منه قانونا ، قد لا يمكن الوصول اليها دائما في صدق نظرا للقصور الانساني الذي يعتور المرء ويدفعه لايثار تطبيق المعيـار الشخصي • فهذا المعيار ينطوي دائما على قدر كبير من التحيز • فهو يؤدي الى فكرة تقدير المفاهيم أو القيم الخاصة بالجماعات الاخرى على هـدى من المفاهيم والقيم التي يعتقد فيها الفرد في رحاب الجماعة التي يعيش بين ظهرانيها •

وهذا الميل الفطري قد يؤدي أحيانا الى تنمية ما يوصف بأنه «البقاء للافضل» •

وهذا يعني انه يجوز القضاء على بعض الاعراف أو تشويهها بواسطة القضاة تحت ستار عدم موافقتها « للعدل والانصاف والوجدان السليم » أو باعتبار انها غير اخلاقية •

ويتوقع نشوء مثل هذه الحالات ، عندما تكون هنـاك منافسة حساسة ـ مثلا ـ بين قانونين شخصيين ـ أو عرفيين ـ في داخل الدولة•

فالنظام القانوني الذي يتوفر له عدد أكبر من القضاة ، والذين قد تكون لهم اليد العليا في درجات السلم القضائي قد تحظى بمركز كابـح Fitter لان اولئك القضاة الذين يتمسكون بنظام قانوني معين يجوز ان يبذلوا أقصى الجهد لمحاربة النظام الاخر على اساس من تلك المفاهيم الغامضة •

ومن الطبيعي انه يجوز ان يكون من العسير هدم ذلك النظـــام القانوني ـ القانون العرفي ـ كليا اذ يكون من المستحيل تقرير ان جميع القواعد العرفية غير معقولة أو انها مجافية للعدل والانصاف والوجدان • بيد انه اذا تواتر القضاء باهدار كثير من الاعراف ، فمن المحتمل ان يكون لذلك أثر ضار الى حد كبير ، وقد لا يستبعد ان يؤدي الى اهدار العرف كمصدر من مصادر القانون •

ورغم انني لا اميل الى تأييد الغاء استعمال هذه المفاهيم كمعيـار للتحقق مما اذا كان قد توفرت للعرف قوة قانونية أو لا ، الا انني أرى ان ذلك يتطلب قدرا كبيرا من الحصافة والاحساس بالعدل من جانب القاضي لكي يصل الى نتيجة عادلة فيما اذا كان عرف معين يجب أن يعترف به ويطبق على النزاع المعروض امامه أم لا •

ويجب على القاضي ـــ في نظري ـــ ان يضع في اعتباره مسائل كثيرة هامة ، يمكن ايجازها فيما يلي :

١ ـــ مقدار القيمة الاجتماعية التي يؤديها عرف معين أو تضفى عليه من جانب الجماعة المعينة . وقد يكون لهذه القيمة الاجتماعية خلفية تاريخية طويلة ، ومن ثم يجب الا يعلن بسهولة بطلان مثل هذا العرف .

وبعض هذه الاعراف قد تتصل بمعتقدات مقدسة ، ومن ثم يتعين ان يكون القاضي في غاية الحذر متى تصدى لعدم الاعتراف بها .

٢ ـــ التحقق فيما اذا كان تطبيق مثل هذا العرف يؤدي الى بعض الاضرار أو النتائج الضارة للافراد في الجماعة المعينة أو فيما اذا كان يمكن للنتائج الضارة ان تمتد لتؤثر على أفراد جماعات أخرى . والمثل على العرف المؤذي أو الضار هو العرف الهندوسي في قبيلة ستي Suttee الذي سبقت الاشارة اليه .

ومن المؤكد أنه طالما كان يتسبب من العرف موت شخص آخر بلا مبرر ، فانه يعتبر أمرا مجافيا للعدل والانصاف والوجدان .

٣ ـــ التحقق مما اذا كان العرف يعوق أو من المحتمل أن يعوق ، على أي وجه ، التقدم الاجتماعي والاقتصادي للجماعة أو اذا ما كان ضارا برفاهية الجماعة .

٤ ـــ اذا كان للعرف قدر كبير من القيمة الاجتماعية بالنسبة للجماعة الى الحد الذي يؤدي الى عدم الخضوع لاي أمر مخالف له ، أو ان كارثة قد تقع على أفراد المجتمع اذا ما قامت المحكمة برفض العرف أو تقرير عدم معقوليته أو مخالفته للعدل والانصاف والوجدان ، فان من رأيي ـــ على ما سبق ذكره في البند ١ أعلاه ـــ انه لا يكون من سلطة القاضي اصدار حكم تقريري بعدم المعقولية أو مخالفة العرف للعدل والوجدان السليم .

وهي مسألة من الواجب احالتها للجنة قانونية ، فان كانت توافق القاضي أو القضاة أحيلت الى السلطة التشريعية لتقرير بشأنها •

ولو كان العرف يؤثر على معتقدات جماعة معينة ، اذا ما ألغي،فمن الجائز أن يتخذ المشرع ــ بواسطة ممثلي الجماعة ــ اجراءات يمكن عن طريقها أخذ المشورة أو اجراء حوار مع الاشخاص ذوي المكانة والشهرةفي الجماعة التي تتأثر به ، وذلك قبل اصدار تشريع في هذا الشأن •

ولست أرغب في أن أقترح بأنه يجب أن تحال كل الاعراف التي تعتبرها المحاكم غير معقولة الى السلطة التشريعية ، لان ذلك يعتمد على درجة رد الفعل المتوقع من الجماعة بالنسبة لكل حالة على حدة • فاذا كان على القاضي أو المحكمة رفض العرف فانني أعتقد ان مجتمع الدينكا لن يعترف بذلك ، كما انه لن ينصاع لتنفيذ الحكم الصادر في هذا الشأن، لان لذلك العرف خلفية طويلة وأوجه مقدسة لصيقة به •

هذه هي بعض الاعتبارات التي يتوقع من القاضي أو المحكمة الاعتداد بها قبل أن تشجب عرفا للجماعة بأنه غير معقول • ذلك انه يجب على القاضي أن يقدر مدى الحساسية التي تتعلق ببعض القواعد العرفية أو القانون الشخصي للقبيلة ، مما يتطلب قدرا كبيرا من الحذر قبل أن يصدر قرارا يخالف معتقدات الجماعة •

ويجب أن نؤكد في هذا السياق أن الاعتبارات أو الاسباب التي يتعين على القاضي مراعاتها قبل تقرير أن عرفا معينا غير معقول لم نوردها على سبيل الحصر • ومن ثم يجب أن يكون القاضي قادرا على تقرير أي الاعراف يمكن اهدارها أو رفضها دون اثارة الغضب الجماعي او احتمال عدم طاعة القرار الصادر ، وأي الاعراف التي يمكن له رفضها دون أن تجد مثل هذه الاثارة • وبهذا القدر نكتفي في دراسة هذا المبحث الطريف للعرف •

رابعاً : النقص في المبادرة لتطوير العرف في السودان

لقد أصبحت حرية التنقل أمرا عاديا نظرا الى تعقد المشاكل الاقتصادية وضمان الاستقرار والامن • ومن ثم كانت هناك هجرةمستمرة مضطردة من ابناء الريف الى المدن ، وبوجه أخص المدن الكبرى ، مثل الخرطوم وواد مدني وجوبا ، وذلك بنسب عالية ، بحثا عن العمل •

واستقرا ر الامن جعل من الممكن لاي عدد من القبيلة أو العشيرة الهجرة من مكان للاقامة في مكان آخر • وأدت الهجرات المختلفة لشتى القبائل والعشائر الى المدن والى بعض المناطق الريفية أيضا ، الى نشوء مشاكل كثيرة ، اقتصادية واجتماعية وخلافها •

وما يهمنا في هذا الصدد النتائج القانونية التيقد تنشأ نتيجةالعلاقات الاجتماعية والقانونية التي قد تبدأ في التطور فورا بين أفراد القبائل والعشائر المختلفة أو حتى بين أفراد الطائفة الذين يقيمون خارج مناطقهم القبلية •

ولعل القضاة هم أول الناس الذين يحظون بمواجهة نتائج التطور الناشىء من العلاقات المتداخلة في محيط العائلة والروابط الاجتماعية • فلقد تنشأ قضايا متعلقة بالزواج • وقد تحدث الروابط الزوجية بين أفراد من شتى القبائل تتباين أعرافها أو بين أفراد يخضعون لعرف مشترك •

ومن ثم يثور التساؤل عادة : ما هو القانون الواجب التطبيق في مسائل الاحوال الشخصية في الحالة التي يكون فيها لكل من طرفي النزاع عرف مخالف للآخر ؟

فاذا مال القاضي أو المحكمة الى أن يطبق الاحكام الواردةفيالمادة٥ من قانون الاجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ ـ المقابلة للمادة ٥ من قانون القضاء المدني القديم ـ فان القاضي أو المحكمة قد ينأى عن جادة الصواب ويصل الى نتائج تعتبر غريبة تماما لطرفي النزاع ، بل غير مقبول لديها ، مثل الحالة التي يميل فيها القاضي الى تطبيق أحكام القانون الانجليزي اعمالا لنص المادة المذكورة ، كما يحدث ذلك عادة .

ولعل قضية جبريل باربارا ضد رين عبد المسيح خليل ـ المنشورة بمجلة الاحكام القضائية لسنة ١٩٦٦ ، ص ٥٣ ـ تصلح مثلا للايضاح .

وتتحصل وقائعها في أن جبريل باربارا الجنوبي المسيحي كان من طائفة دينية تختلف عن طائفة زوجته . تقدم محامي المدعى عليهجبريل ـ على ما سلف القول ـ بدفع يتمسك فيه بتطبيق أحكام قانون الزواجلغير المسلمين على وقائع الدعوى . بيد ان محكمة الاستئناف قررت بأنه لا انطباق لاحكام هذا القانون على واقعة الدعوى ، وأمرته باعادة الاوراق الى محكمة المديرية للفصل فيها بناء على العرف المشترك .

والواقع ان قاضي المديرية كان قد أمر المدعى عليه « المستأنف»بدفع نفقة للمستأنف ضدها « المدعية » ، دون الاشارة الى القانون الذياستند عليه . ولم يطبق أي قاعدة للعرف لعدم وجود أي عرف مشترك بين طرفي النزاع . ومن ثم فانه اما أن يكون قد اعتمد على نص المادة ٥ من قانون القضاء المدني لسنة ١٩٢٩ أو على نصوص قانون الزواج لغير المسلمين لسنة ١٩٢٦ أو انه أصدر قراره الخاص وفقا لما اعتقد انه عادل . ولدى

الفصل في الدعوى مجددا ، لم يرد بالحكم الجديد ذكر للقانون الـذي طبقه قاضي المديرية ، اذ كان من الوضوح بمكان انه لم يكن للطرفين عرف مشترك .

وكان من الواضح جدا ان اعادة القضية الى قاضي المديرية وضعته في موقف حرج لانعدام عرف مشترك يمكن تطبيقه .

وبالمثل فانه حتى لو كان النزاع بين طرفين من نفس القبيلة ، فمن الجائز ان القضاة الذين لا علم لهم بالعرف أو باحكام القانون الشخصي للطرفين ، ويفصلون بلا مبالاة دون التحقق من أحكام القانون الواجب التطبيق ، يصدرون أحكاما لا عهد لافراد القبيلة بها .

ونضرب مثلا حيا على ذلك بقضية :

Pan Akoc Majock V Monoah Pabeek

وتتحصل وقائعها في ان المدعو مانوح Monoah شغف بحب اليول آكوك Aluel Akoc أخت المدعين المقيمين في الخرطوم . لم يكن أشقاؤها راغبين في أن يقترن بها مانوح . قضت المحكمة بأنه متى كان طرفا الزواج راشدين ، ورضي كل منهما بالزواج من الاخر ، فمن حقهما الزواج، ومن ثم يتعين الاعتداد به . وترتب على قرار المحكمة نشوء مشكلة اجتماعية لعائلة آكوك ماجوك . ذلك أن العائلة قررت ان الفتاة لا تنتمي اليهـا على الاطلاق .

وسأتناول بالبحث مشاكل الزواج المختلط بين الجنوبيين المسلمين وغير المسلمين في نهاية الباب الثالث .

فالقضايا في هذا الصدد تثير أكثر المشاكل القانونية تعقيدا . وليس

في قضايا الزواج وحدها ، يجد القضاة مشقة بالغة للفصل في الدعوى ، بل انهم يجدون أنفسهم مواجهين بذات الصعوبات حتى في قضايا المسؤولية التقصيرية أو القضايا الجنائية .

فهناك بعض القضايا تتطلب اتباع معيار شخصي للفصل في احدى المشاكل ، مثل القضايا التي يدعى فيها بـأن الافعال ارتكبت من جراء « استفزاز شديد ومفاجيء » . فقد آثرت المحاكم السودانية دائما تطبيق المعيار الشخصي على المتهم لا المعيار الموضوعي.

واورد الاستاذ كريشنا فاسديف في دراسة له قائمة بقضايا كثيرة طبقت فيها المحاكم المعيار الشخصي في هذا الشأن . واهمية مثل هذا المعيار هو الفصل فيما اذا كان ذلك الشخص الذي يقال عنه انه يمثل الرجل المعقول ــ الرجل العادي ــ في نطاق الجماعة التي ينتمي اليها المتهم ، يمكن « ان يثار اثارة جسيمة وفجائية ، من جراء فعل معين أو اساءة . وهذا بدوره يتطلب من القاضي معرفة بعرف الجماعة التي ينتمي اليها المتهم ، فان لم يكن لديه علم بذلك ولا وسيلة للتحقق منه ، فمن الجائز ان يكون في وضع لا يحسد عليه . وسيحاول الفصل في هذه المسألة على النحو الذي يروق له ، ومن المحتمل ان يذهب فيه الى حد تكون فيه مجافاة لعرف القبيلة .

وتعتبر الامثلة المشار اليها آنفا دلالات على دقة المشاكل التي تواجه دائما القضاة في السودان . ونظرا الى وجود هذه المشاكل ، يتعين علينا ان نبحث فيما اذا كانت هناك مبادرة أو لا من جانب السلطات المسؤولة في هذه البلاد لتطوير القوانين العرفية . فلقد تناولنا بالبحث في صدر هذا الباب مسألة الاعتراف بالعرف كمصدر من مصادر القانون في

السودان ، كما ذكرنا في ايجاز النقص في المبادرة في تطوير القانون العرفي رغم الاعتراف به •

والامثلة التي سبق ايرادها ومناقشتها تنبيء عن المشاكل التي تواجه القضاة ، بل ستظل تواجههم ان لم يحدث تطور في القوانين العرفيــــة وصولا الى ايجاد قانون عام في السودان • ذلك انه رغم الاعتراف بأن العرف في السودان يعتبر أحد المصادر الهامة للقانون ، الا انه كان ولا يزال ــ لسوء الحظ ــ غير متطور •

ولعل ذلك هو ما حدا ببعض الفقهاء الغربيين ــ الذين استشعروا الاهتمام بهذا المجال ــ الى ان يحاولوا المبادرة الى تطوير القانون العرفي• والقلة من الاكاديميين الاجانب الذين اهتموا كثيرا بتطوير القوانينالعرفية تشتمل على كل من دوليفر فرن وكلف طومبسون وب•ب هاول وايفانز بريتشارد •

فالدكتور فرن كتب على نحو مفصل موسع بحثا عن « احكـــام الزواج والطلاق في القانون السوداني » ثم طور ابحاثه الى كتاب نشر بعنــوان « قوانــين الاحــــوال الشخصية فيالســـــودان » The Matrimonial Laws of the Sudan [1] والتيوانكنت أقدر تماماضخامة المادة التي أوردها عن قوانين الاحوال الشخصية في جنوب السودان ، الا أنه يتعين أن أبدي التحفظات بشأن النتائج التي انتهى اليها الدكتورفرن•

وسابين فيما بعد بعض أوجه الخلاف بين آرائي وآراء الدكتور فرن في الباب الثالث •

---

(١) مجلة الاحكام القضائية السودانية ــ ص ١٤٥ــ٢٧٧

والاكاديمي الاخر الذي قدم مساهمة قيمة ومبادرة فعالة لتطوير القانون العرفي هو الاستاذ كليف • ف• طومســـون Cliff F. Thompson في دراسته بعنوان :

The formative era of the law of the Sudan المنشورة بمجلة الاحكام القضائية لسنة ١٩٦٥ « ص ٤٧٤ ــ ٥١٤ » ، فقد ساهم بآراء هامة،يتعين علينا الاشارة الى بعضها من وقت الى آخر ، بسبب تعلقها بموضوع بحثنا في هذا الباب • فقد ذكر في صفحة ٤٨٩ من تلك المجلة في عبــارات حزينة ما يــلي : (١)

(مما يدعو للاسى ، ان القانون يكاد يكون امرا منسيا كمصدر من مصادر القانون السوداني •

ففيما عدا كتاب « موجز قانون النوير » Manual of Neur law للدكتور ب•ب• هاول P. P. Howell الذي بني على العمل الرائد الذي قام به البروفسور ايفــانز بريتشارد Evans Pritchard ليــس ثمـــة دراسة موسعــة لاي نظام مــن نظــم القــانــون العرفي في الســـودان كما أنه ليس هناك خطة اخرى لدراسته • وان انعزال مدن العــاصمة القومية « الخرطوم ــ أم درمان ــ الخرطوم بحري » عن بقية مدن وقرى السودان ، ساعد الى حد كبير لتفسير ضآلة الاهتمام الرسمي بالقانون العرفي •

وأخيرا فان النقص في المعلومات عن القانون العرفي خلق حلقةمفرغة تجعل من الصعب اثارة الاهتمام المؤدي الى مزيد من التنقيب والبحث)•

---

(١) مجلة الأحكام القضائية السودانية ــ ص ٤٨٩

واستطرد البروفسور طومبسون قائلا :

(القانون العرفي لا يكون مكتوبا ولا متأثرا بالتقاليد القانونية الغربية . ولكن نظرا الى ان القانون العرفي يعكس حياة الناس ، فان النمو الاجتماعي والاقتصادي الداخلي للجماعة القبلية يؤدي الى تغييرات مقابلة في القانون العرفي) [1] .

وتقدم طومبسون باقتراح لتكثيف الابحاث في الاعراف السائدة بجنوب السودان . وأشار الى بحثين منشورين : اولهما بحث الكابتن ستوبس Captain Stubbs عن القانون العرفي لدى دينكا اويل Dinka Aweil Customary Law وثانيهما : بحث بعنوان « الدية وأحكام القتل في السودان » [2] Blood Money and the Law of Homicide in the Sudan وذلك باعتبارهما خطوة تقدمية في سبيل البحث الذي يجب أن يتشجع على مزيد من الابحاث العلمية .

وعلى الرغم من أن طومبسون أعتقد ان القلاقل في جنوب السودان عاقت على نحو مؤسف ، سبل البحث هناك ، الا ان ثمة نقطتين سبق ان ذكرهما هما اللتان يبدو ــ في نظري ــ أنهما السبب الاصلي في ضآلة الاهتمام بمزيد من البحث في هذا المجال .

والنقطتان هما : ١ ــ انعزال الخرطوم عما يجري خارج حدود العاصمة المثلثة .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) مجلة الاحكام القضائية السودانية ــ ١٩٦٢ ــ ص ٤٥٠ .

٢ ــ وجود تعارض بين الشريعة والقانون العرفي • وبودي ان أضيف الـى مـا سلف ، سببا ثـالثـا ، هو أن السودانيين ــ فيما يبـدو ــ عازفون ، بوجه عام ، عن الدراسات في حقل الانتروبولوجيا ، رغم انه علم يدرس بجامعة الخرطوم منذ وقت بعيد• ولما كانت الانتروبولوجيا والقانون العرفي متداخلين مترابطين ، فقد كان من الطبيعي ان يكون هناك عـدم اهتمام ايضا بشأن تطوير القوانين العرفية ، وذلك علما بأن البريطانيين ــ كما سيبين فيما بعد ــ تركوا أساسا صالحا في جنوب السودان لتطوير القانون العرفي • وبني على هـذا الاساس بعض مجهودات الاداريـين السودانيين ، الى بداية الستينات ثم توقفت الجهود بعد ذلك •

ورغم قلة المبادرة من جانب السلطات المعنية في السودان لتطويـر القانون العرفي ، الا انه كانت هناك فئة قليلة من المؤلفين ــ على ما سبقت الاشارة الى ذلك ــ أبدوا دائما اتفاقا في الرأي مفترضين تطوير الاعراف أو تقنينها ، ومن ثم نود مرة أخرى أن نقتطف بعض ملاحظاتهم وتعليقاتهم•

نشير مرة أخرى الى ما ورد في تعليقات طومبسون ، اذ انه لـدى اشارته الى عدم توفر المواد التي تساعد القضاة على الفصل في القضايا في شتى المناطق ، ذكر أنهم يعتمدون على المشورة التي قد يتلقونها مـن بعض الاهالي فحسب ، بما في ذلك كتبة المحاكم ، ثم استطرد قائلا : (ولما كانت بعض هذه الاساليب القضائية مشكوك في جدواها ، فهناك حاجة ملحة لدراسة تؤدي الى صياغة ضرب معين من المعايير للنهج الذي يمكن ان تفصل بموجبه المحاكم في المسائل الجوهرية المتعلقة بالعرف) •

وذكر الدكتـور فرانسيس دينق Francis Deng الجنوبي الوحيد الذي كتب في هذا الحقل ، في مقال نشر بمجلة الاحكام القضائية لسنة

١٩٦٥ [١] بأن (المحاربين الأفريقيين وغير الافريقيين ، لم يحرروا أنفسهم بعد من رواسب الاستعلاء بالتمسك بالسوابق القضائية والتعليم الرسمي.

فلا يزال ينظر الى العرف ،سواء عن وعي أو غير وعي ، ـ الى حد كبير ـ كنظام وقتي يمكن التسامح معه ، نظرا الى ميل الاهالي لاتباعه. ذلك لانه يجب في نظر الناس ان ينقض ويزول العرف ، بل يحسن ان يكون ذلك عاجلا) .

والحق ان هناك بعض الافراد يتمسكون بمثل هذا الرأي الاخير ، اذ يعتقدون ان اتباع قواعد العرف لا يعدو أن يكون دلالة على تخلف حضاري أو بعبارة أكثر صراحة ، دلالة على البدائية .

وهذا التعبير الاخير هو ما يذهب اليه عادة الاجانب الذين يتمسكون باتجاهات مزرية نحو القيم والمفاهيم الافريقية . بل ان بعض هذه التعابير تظهر في بعض حيثيات الاحكام التي يصدرها القضاة في جنوب افريقيا « رودسيا سابقا » . ولعل مما يدعو للاسى ان بعض هذه الحيثيات اعتمد عليها واشار اليها الدكتور فرن في كتابه « قوانين الاحوال الشخصية في السودان » [٢] . فلدى اظهار بعض القضاة لاتجاهاتهم العدائية والاستعلائية نحو المفاهيم والنظم الافريقية ، ذهبوا في أحكامهم الى القول بأن الافريقي المسيحي الذي يتزوج وفقا للشعائر الكنسية يعتبر شخصا متحضرا أو متحررا من البدائية . فان عاد لكي يطالب بالطلاق أمام محكمة تطبق القانون العرفي ، فانه يعود ، والحال هذه ، الى بدائيته الاولى . وليس من المستغرب ، بطبيعة الحال ، في ان يذهب القاضي في

---

(١) مجلة الاحكام القضائية السودانية ـ ١٩٦٥ ، ص ٥٨١

(٢) Matrimonial Laws of the Sudan, pp. 258-271.

جنوب افريقيا الى التمسك بمثل هذا الرأي نظرا الى رسوخ التمييز العرفي هناك بين البيض والسود • بل اكثر من ذلك ، فانه مما يدعو للاسى ايضا انه حتى الاشخاص الذين يفترض انهم فخورون بتطوير مفاهيمهم في السلوك الانساني ، يبدون دائما متأثرين من ناحية نفسية ، اذ انهم يبدون كمن يستشعر بالخجل لدى تطوير أعرافهم القبلية • وهذا الشعور بالنقص قد يوجد أحيانا في صفوف الشعب الذي خضع لحكم أجنبي من خلال تطبيق القوانين الاجنبية والمبادىء الغربية •

ولربما استقر في أذهان كثير من الافراد الخاضعين للادارة الاجنبية بأنه ليس لمفاهيمهم قيم يعتد بها ، ومن ثم يتعلقون بالمفاهيم والمبادىء المفروضة عليهم بواسطة المستعمرين الاجانب ، ومن الطبيعي أن ذلك لا بعد الاستقلال • ويعزى انسبب في جدية أولئك السودانيين الى خبراتهم وتجاريبهم الحية المستنيرة •

بيد أن بعض الفقهاء الاجانب والعلماء المغتربين ، قد أبدوا — على ما سلف القول — مبادرة جادة لتطوير القانون العرفي ، وذلك فضلا عن الاداريين السودانيين الذين استولوا على زمام الادارة من البريطانيين بعد الاستقلال • ويعزى السبب في جدية أولئك السودانيين الى خبراتهم وتجاريبهم الحية المستنيرة •

فالغربيون أو الاجانب لم يخلقوا فجوة بين نظمهم القانونية الحالية ونظمهم القانونية الماضية ، أي أنهم لم يخلقوا فجوة بين الماضي والحاضر • فقوانينهم الحاضرة تعتبر تطويرا للقوانين القديمة • فقد شرعوا في تطوير القوانين القديمة على مر الزمن • وفائدة هذه الاستمرارية هي أنها تشكل أو تنتج تجربة أفضل عندما يقتفي الناس آثار الحوادث في الماضي البعيد •

ولذلك يجوز لنا الاستفادة من تجارب الغربيين المتمسكين باتساق واستمرار نظمهم القانونية •

ويمكن أن تساعدنا مقترحات الفقهاء الغربيين في تطوير نظمنا التي تتعلق بالماضي • والقول بغير ذلك ، يؤدي الى نتائج عكسية ، يمكن ان تتبينها سريعا اذا حدث لدينا انفصام كبير عن المفاهيم التي خضع لهـــا اسلافنا عبر القرون الماضية •

والحق ان تطوير القوانين القائمة على النظم التقليدية لا يهـــم السودان وحده فحسب ، بل هي مسألة محل الاهتمام في كل الاقطـــار الافريقية • وأشار الدكتور فرانسيس دينق الى البروفسور آلوت Allot باعتباره أحد رواد المؤلفين المهتمين بتطوير القانون العرفي في افريقيـا بأسرهـا •

ذكر الدكتور فرانسيس دينق في هذا المنحى :

(مهما يكن ، فان هناك بعض الافراد الذين بادروا بالاستفادة من مزايا النظامين الى أقصى حد • ولتحقيق هذا الهدف ، تقوم الدعوة الى التوحيد والتقنين)•

وتمسك البروفسور آلوت، حديثا بالدعوة الى ذلك فيما يتعلق بقانون المسؤولية التقصيرية • وعبر البروفسور آلوت في المؤتمر ، عن وجهـة نظره بقوله :

(الافضل ـ في رأيي ـ أن نبدأ مباشرة بالاعداد لقانون شـامل Ultimate Law وانه في حقل الافعال الضارة ـ المسؤولية التقصيرية ـ

لا يكتسب الان الا القليل اذا استغرقنا وقتا طويلا للبحث في المراحل الاولية .

وبعبارة أخرى ، يتعين ان يكون الغرض هو قانون موحد للمسؤولية التقصيرية ، يحل تماما محل النظم القانونية السائدة .

وان الازالة السريعة للحاجز القائم بين القانون العرفي والقانون الانجليزي ، لا يلبث ان يجعل أي حل آخر لا فائدة من ورائه) [1] .

واشارت بعض المراجع الى البروفسور آلوت على انه احد الرواد الدائبين على العمل في حقل تطور القانون العرفي . فقد عمل بوجه أخص بلا كلل أو ملل على تشجيع زملائه في جامعته وفي الجامعات الاخرى فضلا عن طلابه الكثيرين في كل من اوربا وافريقيا ، لكي يضيفوا جديدا على ما تراكم من معلومات في المجال الذي أهمل كثيرا بواسطة كل من الاكاديميين ورجال القانون .

وانشاء قسم خاص للقانون الافريقي بمعهد الدراسات الشرقية والافريقية ، خلق اهتماما ونشاطا بالغا خلال عقد من الزمان تقريبا .

ولا نجانب الصواب ان قلنا ان ذلك قوبل بالترحاب والثناء المستطاب من رجال القانون المهتمين بدراسة القانون الافريقي .

وبالنسبة لنا في السودان ــ وبوجه أخص في الجنوب ــ فان مزيدا من البحث المكثف ، كما اقترح طومبسون ، قد يؤدي الى امكانية خلق قانون موحد . وقد تساعدنا نتائج مثل هذا البحث على كيفية الوصول الى حل حاسم للاختلافات السائدة بين القواعد العرفية لبعض القبائل .

---

(1) « Reading in African Law » , vol. I, p. XIV — Introduction.

بل أكثر من ذلك ، فقد يساعدنا النهج في توحيد ثلاثة قوانين عرفية على تقنين موحد كالقانون العرفي الصادر في ١٩٨٤ على انه تقنين للقانون العرفي لبحر الغــزال لسنــة ١٩٨٤ Re-statement of Bahr El Ghazal Customary Law Act الذي يعتبر مثلا يحتذى لمسيرة التقنين ، اذ تكون الخطوة التالية هي وضع قانون موحد لكافة القبائل • ويمكن لي ابـــداء ملاحظة هامة حول ما حدث من تقنين القانون العرفي لبحر الغزال في ١٩٨٤ ومن خلال مؤتمر Wanh-Alel الذي انعقد في مايو ١٩٧٥ حيث تم تجميع كل القواعد العرفية السائدة في المديرية التي كان يطلق عليها بحر الغزال فيما مضى ـ وهذه الملاحظة هي أنه فيما يتعلق بالافعال المدنية الضارة ــ وبوجه أخص أفعال المسؤولية التقصيرية ــ فان توحيد القواعد العرفية يعتبر أمرا أكثر يسرا ••• وذلك لان هناك تماثلا عاما في القواعد العامة المطبقة بين القبائل المختلفة • فالخلافات تكمن في التفاصيل ومقدارها أو طبيعة الاشياء المستخدمة في تسوية الالتزامات • وحتى بالنسبة للقواعد المتعلقة بقانون الاسرة أو الزواج ، فانك تجد قواعد مماثلة أو مقابلة تكاد ان تكون في جوهرها واحدة أو متشابهة ، وان كانت تختلف في طبيعـــة الاشياء الواجب دفعها للوفاء بالتزام اجتماعي أو قانوني • ويعين لي ان أضرب بعض الامثلة حيث تكون القواعد العامة هي ذات القواعــد في جوهرهــا :

أ ــ ان مفهوم الزواج واحد في النظم القانونية الثلاثة ، كما هو منصوص عليه في القوانين الثلاثة •

فالاتحاد الزوجي في كل من النظم القانونية الثلاثة ، عبارة عن رابطة بين عائلات الزوجين (م ١٩ و٩٥ و١٥١ من القانون) ، والفرق الضئيل فيما بينها يتمثل في قانــون الفرتيت Fertit Law الذي ينص على انه في حالة وفاة الزوج ، تبقى المرأة في العائلة باعتبارها زوجة أخ المتوفى ،

في حين أنه وفقا لقانون الدينكا وقانون ليو ، تبقى الارملة باعتبارها زوجة المتوفى ، والاولاد الذين قد ينجبون منها بعد وفاة الزوج يعتبرون اولاد الزوج « أي المتوفى » •

ب ــ ومفهوم مدفوعات الزواج واحد ايضا ، فهو يدفع في النظم الثلاثة جميعها بواسطة عائلة الزوج لعائلة الزوجة ،وليس ثمة تباين الا في بعض التفاصيل ، مثل طبيعة الشيء الذي يسلم ومقدار ما يتم تسليمه •

(انظر المواد ٨ و٢٢ و١٥٤ من القانون العرفي) •

جـ ــ وينطوي الرضا على الزواج ، في كل النظم الثلاثة على مشاركة من أقارب الزوجين •

(انظر المواد ٢٠ و٦٩ و١٥٢)

د ــ وتعتبر أسباب الطلاق متطابقة تماما •

(انظر المواد ٣٦ و١١ و١٦٠)

ولا يعدو ما سبق ذكره أن يكون مجرد أمثلة هامة لاوجه الشبه او التطابق في القواعد العامة • وفضلا عن ذلك ، فان القواعد المنظمة للمواريث واحدة في النظم القانونية الثلاثة •

وبالمثل يبين بوضوح أيضا انالمبادىء المتعلقة بنقل أو اكتساب الملكية انما هي مبادىء واحدة •

ويمكن شرح بعض الفروق الموجودة بين النظم الثلاثة بالقول بأن بعض القبائل رعوية وبعضها زراعية،ولذلكفهم يقومون بالوفاء بالتزاماتهم

عن طريق تسليم المواشي • فقبائل النوير والدينكا وليو ، تكاد تكون الى حد ما قبائل متجانسة في ثقافتها ، وبوجه أخص بين الدينكا والنوير •

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان فروع قبائل الفرتيت أربعة وعشرون ، وكان من الممكن أن يكون لها قانون واحد • وهذا القانون هو الان الجزء الخامس من القانون المشار اليه آنفا •

وعلى هذا فان هناك قوانين ثلاثة في تقنين واحد • فاذا نظر الى ذلك كأداة لتطوير القوانين في الجماعات الانسانية ، فانني أعتقد انه ليس هناك ما يحول في المستقبل البعيد من توحيد القوانين ، وبوجه أخص في مجال الالتزامات العقدية والمسؤولية التقصيرية •

والحاجز الاكبر بين القبائل التي تملك الابقار وغيرها من القبائل الاخرى ، يتمثل في وجوب تسوية كثير من المشاكل القانونية والمنازعات الاجتماعية عن طريق الوفاء بالابقار • ويمكن حل ذلك اذا ما كان بمقدور القبائل التي لا تملك أبقارا الوفاء بالتزاماتها بنقود تعادل قيمة الابقار المطلوبة •

وفي الوقت الحاضر ، هناك بعض الحالات القليلة التي شرع في تسويتها بواسطة النقود بدلا عن الابقار وذلك فيما يتعلق بالالتزامات الاجتماعية والالتزامات العقدية أو الناتجة من الافعال الضارة • ففي ١٩٧٦ مثلا، قبل أحد ابناء قبيلة الدينكا Malual of Aweil Pist تعويضا نقديا من أحد ابناء قبيلة الرزيقات في دار فور • فقد كان بمقدور الرزيقات ان يقوموا بدفع مبلغ من المال يعادل قيمة ثلاثين بقرة وهو العدد الذي يدفع دية في قضايا القتل ، عن كل شخص •

وعلى هذا ، فانه يجوز توحيد القانون فيما يتعلق بطبيعة الاشياء التي توفى بها الالتزامات ، اذ لن يكون ذلك عائقا يحول دون تـوحيـد التقنينات في المستقبل •

وذكر احد الكتاب في هذا المنحى :

(ان لاتخاذ الاجراءات للمبادرة بالتقنين اسبابا قوية مقنعة) •

وعبر عن ذلك الاستاذ صلاح القرشي ، مفتش الحكومات المحلية برومبيك في عام ١٩٦٠ ، اذ قال بمناسبة السياسة التي ارادت الاداة اتباعها بشأن اعداد القوانين بغرض وضع قانون موحد ــ وهي سياسة بدأهـا أسلافه الاداريون ــ وكان ذلك فيما يتعلق بالقوانين العرفية لدينكا آجار Dinka Agar

(ان تجميع وتقنين قوانين الدينكا العرفية يساعد على القدرة فـي التحقق من مدى صحة الحكم أو القرار الصادر من المحكمة ، كما يمكن المرء من تحديد العيوب التي تشوب الحكم • فالشخص قد يفقد الهيبـة عندما يقوم دائما بتوجيه أسئلة الى آخرين عما يكون عليه القانون العرفي بالنسبة للدعوى المطروحة امامه دون ان تتوفر له المعرفة الضرورية لمناقشة موضوعها والتعرف على عيوبها •

وعلى هذا فان الحاجة لمعرفة العرف والقانون لدى الدينكا ،والعمل على تقنينه يعتبر امرا لا يمكن تجنبه) [١] •

والحق أنه على هدى من السياسة الادارية بالمديرية المراد بها تطوير القانون في ذلك الوقت ، قام الاستاذ صلاح بوضع مسودة لمشروع قانون الدينكا آجار ، وقدمه لمدير بحر الغزال •

(١) Ref. File No. B G P /66 — B — I.

وفضلا عن جهود الادارة لتطوير القانون ، فقد كانت هناك بعض العوامل ، ولا تزال ، تؤدي الى الاسراع في التطور الحثيث في هـذا المجال • فقد أخذ صلاح كل هذه العوامل في الاعتبار لدى صياغته لمشروع قوانين آجار ، اذ قال :

(هناك تطور كبير بطبيعة الحال قد حدث في مجالات أعراف الاجار نتيجة انتشار التعليم والحضارة مما أدى بدوره الى تطوير قوانينهم[1] •

واستشعر صلاح بانه أكثر ملائمة وهيبة للقاضي ان يعتمد على نفسه فيما يتعلق بمعرفة القوانين العرفية التي يتعين عليه تطبيقها • ذلك ان موالاة القاضي لاستشارة الاهالي عن المسائل القانونية يؤدي الى فقـد ثقتهم به •

بل أكثر من ذلك فانه لن يكون بمقدور القاضي ،والحال هذه ، ان يصوب الاخطاء التي تشوب الاحكام الصادرة من المحاكم الادنى درجة•

وأبدى الاستاذ كليف طومبسون [2] أوجه نظر مماثلة اذ قال:(ان المعرفة القليلة التي تستخلص من احكام المحاكم الرسمية تعتبر محل نظر، لان القضاة الذين يصدرون الاحكام ويكونون عـلى دراية بالاعراف يعتبرون قلة ضئيلة بالمقارنة مع اولئك الذين ليس لديهم خبرة أو تجربـة عن طبيعة أو موضوع القانون العرفي ، وليس لاولئك يد في هذا القصور بطبيعة الحال •

وامكانية الخطأ تزداد بسبب يدهش له المرء ، وهو أنه ليس هناك ارشادات رسمية تعين على تحديد القواعد العرفية •

(١) نفس المرجع •
(٢) مجلة الاحكام القضائية السودانية ــ ١٩٦٥ ، ص ٤٠١

وحيث تكون هناك دراسات انتروبولوجية في الموضوع المطروح امام المحكمة ، فقد تلجأ المحكمة الى الاستفادة منها ...

ففي مديرية معينة ، قد يكون هناك قاض يعتمد على البينة التي يقدمها كبار السن Olders وقد يعتمد آخر على المشورة التي يقدمها اليه كاتب المحكمة الذي يصادف ان يكون من ابناء القبيلة التي ينتمي اليها أحد الخصوم ، كما قد يكون هناك قاض ثالث يطبق حرفيا مذكرات أسلافه من القضاة السابقين في الاعراف المحلية) .

واستطرد طومبسون قائلا :

(ونظرا الى أن هذه الوسائل الفنية للحكم محل نظر ، فهناك حاجة شديدة ملحة للدراسة للوصول الى الحد الادنى من الضوابط بالنسبة للطرق التي يمكن ان تفصل بها المحاكم في النزاع المتعلق بموضوع القانون العرفي) [1] .

ومن الامثلة التي تدل على ذلك قضية زنا فصلت فيها محكمةواو في منتصف السبعينات ، وليس ثمة ما يدعو لذكر اسماء الاطراف في هذا السياق . وتتحصل وقائع القضية في ان الزوج اتهم زوجته بالزنا ، دون ان يكون عالما بمن ارتكب الجريمة معها . وكان كل الدليل الذي تحصل عليه الزوج لاثبات دعواه عبارة عن شنطة مملوءة باثنين وثلاثين عصاة .

تمسك الزوج بشدة بان زوجته ارتكبت واقعة الزنا مع اثنين وثلاثين رجلا ، وان الدليل على ذلك العصايات المذكورة .

ولم يكن بمقدور القاضي فهم هذا الضرب من الدليل . بيد ان ما

---

(١) المرجع السابق .

حدث هو ان المترجم امام المحكمة كان صبيا ينتمي الى عائلة الخصمين. فقام بشرح ما تدل عليه العصايات ، وذكر للقاضي : (جرى العرف الذي ينتمي اليه الطرفان على انه اذا ارتكبت المرأة المتزوجة الزنا مع رجل، فانها تحصل على عصاة صغيرة تضعها في شنطة ، وتحتفظ بها في مكان بعيد عن أعين الزوج أو أي شخص آخر . وكل عصاة مودعة بالشنطة ذات دلالة على زان بالمرأة) .

وحاول القاضي التحقق من العرف من كبار السن في القبيلة فتبين صحة ما رواه له العامل بالمحكمة .

وأقرت المرأة المتهمة بالوقائع التي دلت عليها العصايات ، واستندت المحكمة في حكمها على ذلك الدليل .

ومن الجائز ان يعطي مثل ذلك الشرح من المكاتب أو المراسلة صورة حقيقية عن العرف ، ولكن من الجائز ايضا ان ما يدلي به منهما قد ينطوي على تضليل يؤدي الى ان يصل القاضي الى نتائج خاطئة . وبعبارة أخرى انه لا يمكن ان يعتمد عليها ما لم تكن هناك ارشادات كافية تعين القاضي في هذا السبيل .

ونود ان نختتم مناقشة هذا المبحث بملاحظة الاستاذ كليف طومبسون فيما يتعلق بوجود اتجاهات متناقضة حادة بين السودانيين والتنزانيين نحو تطور القانون العرفي ، تلك الملاحظة التي أبداها طومبسون مقرونة باقتراحات من جانبه ، والتي قال فيها :

(ان الجمود الذي يميز عدم الاهتمام بالقانون العرفي في السودان مخالف تماما للجدل الحي الذي نشب في أقطار أخرى ، مثل تنزانيا، حيث

جعل الرئيس نايريري توحيد القانون العرفي جزءا من برنامج بلاده في سبيل التقدم .

والبيان الوحيد الصادر من موظف عمومي في حكومة السودان قد دل على ان القواعد العرفية تجد من يعتد بها امام الجهات الاستئنافية ، ما لم تكن متعارضة مع القانون السائد أو أي نص ينطوي على التناقض وان المنشورات القضائية تهتم بالتطورات ذات الاهتمام العام .

ويعتبر ذلك من ناحية نظرية ، سياسةحذرةتقر بوجود فروق عديدة شديدة في البلاد مما يسمح للقضاة المؤهلين ان يعملوا على ان تتوافق القواعد التقليدية مع مجريات العصر الحديث .

ولعل أخطر ما يوجه من نقد لهذه السياسة هي أنها دمغت سياسة الحكم العسكري الفعلية في جنوب السودان على انها محاولة بقدر الامكان لانفصام كل تقاليد الجنوب عن المفاهيم الاسلامية العربية ، وان بعض تقاليد الجنوب معارضة ومخالفة لها .

وكان هناك موظفون شماليون في الجنوب خلال الحكم العسكري لعبود ، قد اهتموا بتطبيق العرف وفقا للعدل والانصاف . وقد أتاح سقوط نظام الفريق ابراهيم عبود وجهود الحكومة المدنية المستمرة التي بذلت لاستقرار الاحوال في الجنوب ، الفرصة لتطوير اتجاه جديد نحو القانون العرفي . فلقد اقترح أن يقنن العرف أن يصدر به قانون مكتوب أو ان توضع خطة للعمل على تجميع العرف ونشره) .

لذلك كله ، يمكن القول على وجه الاجمال باطمئنان ، بأن كل الكتاب في هذا المنحى مجمعون على الحاجة الى تطوير القانون العرفي بل

تقنينه . وذهب البروفسور طومبسون الى أبعد من ذلك للقول بانه اذا لم يكن من الممكن عمل شيء فوري ، فانه يتعين وضع بعض الارشادات الاساسية ، على ادنى تقدير ، لكي تساعد المحاكم في التحقق من القواعد العرفية .

وسيبين فيما بعد وجود أوجه نظر مماثلة ، تتعرض لبحثها في الباب الثالث ، حيث يبدو تعارض بين مبادىء الشريعة الاسلامية وقواعد العرف بالنسبة للزواج المختلط Mixed Marriages

ومن ثم،يتعين علينا الان بحث تطور القانون العرفي للدينكا ومصادره.

خامساً — مصادر وتطور القانون العرفي للدينكا

THE SOURCES , DEVELOPMENT
AND OBJECTIVES OF THE DINKA CUSTOMARY LAW

تعرضنا فيما سبق لبحث المسائل الاولية الواجب الاعتداد بها لدى مناقشة القانون العرفي . فمن الضروري التحقق في البداية بان العرف قد اعترف به بواسطة القانون الاقليمي كأحد المصادر الرئيسية للقانون المطبقة في الاقليم أو القطر ، ومن غير هذا الاعتراف ، سيكون عملا فارغا اضاعة الوقت في الكتابة عن القانون العرفي ما لم يكن الباحث يقصد المساهمة بدراسة في الحقل الانتروبولوجي فحسب .

أما لدى اعتراف القانون الاقليمي بالعرف ، فان عرف الدينكا يصبح مصدرا من المصادر القانونية في الدولة السودانية .

وهذا ما سنتناول بالبحث في المطلب الاول وفضلا عن ذلك فعند الكتابةعن القانونالعرفي، يكون من المهم ان نذكر باديء ذيبدء الظواهر الرئيسية التي يتطلبها نشوء العرف قبل أن يعترف بأن له قوة الزامية قانونية .

وسيكون ذلك محل البحث في المطلب الثاني .

وينصب البحث في المطلب الثالث على ظاهرة يشتد حولها الخلاف في الرأي ، وهي تتعلق باختبار صحة العرف •

وهذا الاختيار يمكن المحاكم من الفصل فيما اذا كانت القاعدة العرفية من الممكن تطبيقها أو اطراحها •

وهذا الاختيار ضروري لاستيفاء المتطلبات أو القيود الخاصة التي يفرضها القانون الاقليمي للدولة على اعمال أحكام العرف •

وفي المطلب الرابع نتناول بالبحث التراخي في المبادرة لتطوير القانون العرفي « كقانون موحد » انكان ذلك ممكنا ، والذي من الجائز ان يطلق عليه القانون العام في السودان ، وذلك على الرغم من الاعتراف بان العرف أحد المصادر الرسمية للقانون في السودان • بقي علينا أن نشرع في مناقشة مصادر القانون وتطوره واغراضه الرئيسية لدى قبائل الدينكا•

ويتضمن هذا الباب ايضا مناقشة قانون الدينكا الذي سيكون محل البحث في الابواب اللاحقة ، ومن ثم يعتبر هذا الباب بابا تمهيديا • ذلك أنه من الضروري للفهم السليم لقانون الدينكا البدء اولا ببحث مصادره فلا يستطيع أحد ان يدرس العهد القديم دون ان يقرأ سفر التكويـــن Book of Gensis ولا دراسة العهد الجديد دون الشروع في التعرف على ميلاد المسيح • لذلك يجمل بنا البحث بادىء ذي بدء عن مصادر القانون وتطوره فضلا عن اغراضه •

١ ـ مصادر القانون لدى الدينكا

أ ـ العرف القديم

يمكن القول على وجه الاجمال ان هناك مصادر أربعة لقانون الدينكا رغم انه يوجد انطباع عام بان القانون لدى الدينكا كله يتكون من العرف وحده الذي ينشأ من جراء السلوك المتكرر لفترة طويلة أو من جراء العادة وهذا الانطباع ليس صحيحا على اطلاقه ، الا ان قانون الدينكا يعتبر ـ رغم تعدد مصادره ـ كما لو أنه قانون عرفي .

ويتعين علينا في البدء ان تتناول بالبحث السلوك الذي يجري عليه العمل في الجماعة ، باعتباره المصدر الاول للقانون .

ولقد سبق ان اوضحنا ان العرف ينشأ من جراء السلوك المتكرر خلال فترة طويلة من الزمن . ويقول الاستاذ صلاح القرشي في هذا الصدد:

(ان مصدر وأساس الاعراف والقوانين الدينكاوية أمر مثير لمزيد من البحث المتصل . فهي اعراف وقوانين لم تدون ، ومن ثم ليس بمقدور المرء ان يذكر على وجه مفصل ودقيق نظاما للقواعد التي ترشد أهالي الدينكا لتسوية قضاياهم والنزاعات الناشئة فيما بينهم ، ويبدو ان مصدر قوانينهم هو التجربة فيما يجري عليه العمل بحيث يلائم طرق الحياة في القبيلة .

وهذه التجربة والاعراف التي تنبني عليها ، تبلغ من القدم حدا يكاد يجعل من المتعذر العثور على مدونات مكتوبة لاقتفاء بدء نشوئها)[1] .

---

(1) Ref. File B G P/66 — B — I, page 102.

ووفقا للقانون الانجليزي ، فان طول الفترة الزمنية التي جرى عليها السلوك ، تضفي عليه صفة العرف ، وذلك اذا ما نشأ قبل عام ١١٨٩ ، وهو العام الاول الذي تولى فيه ريتشارد الاول زمام الحكم في انكلترا ونشأ فيه .

وقد تم الاعتداد بذلك التاريخ لكي يتوافق مع مدد التقادم المقررة بواسطة قانون وستمنستر لعام ١٢٧٥ ، لاقامة الدعوى للمطالبة بحق Writ of Right (١)

ولا يحدد قانون الدينكا تاريخا تنشأ منه المدة التي تضفي على السلوك المتواتر كلمة عرف ، فهو يقتصر على ثبوت واقعة ان العرف قد جرى واستقر عليه العمل منذ زمن طويل . بل أكثر من ذلك ، فان تطلب ان يكون العرف قديما يمتد الى زمن غابر ، باعتباره أمرا ضروريا لازما لقبول العرف كقاعدة قانونية ، يعتبر محل نظر . ولكن ذلك على أية حال يعتبر ظاهرة تعطي العرف قوة الزامية أشد . وهي لا تثير شكا اذا كانت القاعدة معروفة ومستقرة منذ زمن بعيد . فالمحكمة التي تطبق قاعدة من قواعد العرف على النزاع المطروح أمامها ، عليها ان تتحقق — في الحالة التي يثير فيها أحد الخصوم شكا حول وجود عرف ، وما لم يكن العرف شائعا ومعلوما للكافة — فيما اذا كانت قاعدة السلوك قد جرى عليها العمل لمدة طويلة أو لا .

فاذا تبين وجود ذلك بواسطة بعض اعضاء المحكمة أو بواسطة أحد الحاضرين بالمحكمة ، في بعض الاحيان ، بان العمل قد جرى واستقر على ذلك كقانون لمدة طويلة أي لمدة يتعذر تحديد بدئها ، فانه يتعين اتباع

---

(١) « Jurisprudence » 2nd. ed. by Dias, p. 141.

القانون في تسوية النزاع المعروض امام المحكمة • وفضلا عن ذلك ، فان مسألةعدم معقولية القاعدة العرفية لا يكون هناك محل لاثارتها ، لانها لو كانت غير معقولة ، لما استقر عليها العمل كقاعدة قانونية حتى ذلك الوقت الذي يثار فيه النزاع • فقد كان من المفروض رفضها منذ عهد بعيد ، ومن ثم تعتبر القاعدة العرفية معقولة ، كأمر مسلم به دون جدال •

والتساؤل الذي يثور الان هو : سلوك من هو الذي يكون العرف في مفهوم الدينكا ؟

انه ليس سلوك شخص واحد أو فئة قليلة من الاشخاص هو ما يكون أو ينشيء العرف ، بل هو السلوك المتكرر لافراد الجماعة باسرها أو المجتمعات المحلية •

ففي حالة ارتكاب الفعل الضار ، على سبيل المثال ، ان اتبع حل أو جزاء خاص بواسطة كبار السن في القبيلة ، واصبح مثل هذا الحل مقبولا لدى الطرف المضرور ، وقبله فاعل الضرر باعتباره جزءا عادلا لما ارتكبه من ضرر ، أو ان كان الحل أو الجزاء مما يهدىء من روع المضرور أو يحول دون ان يأخذ المضرور القانون بيده عن طريق الانتقام ــ لعدم الاقتناع بالحل المعروض عليه ــ فان مثل هذا الحل يعتبر عادلا ومقبولا• ومن ثم يتكرر اتباعه كلما عرض نزاع مماثل • وان اكتسب تطبيق الحل قبولا واسعا من أفراد الجماعة لمدة طويلة أو مدة غير محدودة ، فانه يعتبر عرفا ذا قوة ملزمة • والحق ان قبول العرف على انه قانون هو الذي يضفي عليه تماما القوة القانونية ، وليس بالضرورة واقعة القدم التي يتعذر اقتفاء أثرها • وشرط وجوب ان تكون العادة أو العرف قديما ضروري بطبيعة الحال كلما تمسك شخص او طرف في الخصومة ، صراحة بما يثير شكا حول صحة القاعدة أو معقوليتها •

ب ــ أحكام المحاكم Court's Decisions

على الرغم من ان قانون الدينكا يطلق عليه القانون العرفي ــ وهو كذلك فعلا ــ فان هذا لا يعني ان مصدره أو أصله واحد أي السلوك الذي جرى عليه العمل واستقر منذ عهد بعيد. ذلك ان احكام القضاء قد ساهمت بدور ملحوظ في انشاء بعض القواعد القانونية .

وعلى الرغم من انه ليس هناك نظام للتدوين الرسمي للاحكام الصادرة من محاكم الرؤساء ، على وجه مماثل لتدوين الاحكام وفق المفهوم الحديث السائد في الدول المعاصرة . الا ان احكام القضاء تشكل مساهمة قيمة في محيط القانون . ذلك ان أحكام القضاء كانت ولا تزال تحفظ في ذاكرة الرؤساء ، وتطبق القواعد المستمدة منها على القضايا اللاحقة المماثلة .

وقبل استعمار السودان ، كان رئيس الرماح أو الزعيم الروحي يقوم بالمهام الدينية وسط أفراد الجماعة ، وكان هو الحاكم الاداري والقاضي ايضا . وبجانب اولئك الرؤساء اعتاد الرؤساء على تشكيل محاكم خاصة وقتية Ad Hoc لمحاكمة قضايا معينة . وتعتبر الاحكام القضائية الصادرة منها أحكاما يستهدى بها في القضايا المماثلة اللاحقة .

وبعد تأسيس محاكم الرؤساء بموجب قانون محاكم الرؤساء لسنة ١٩٣١ باوامر صادرة من الحاكم العام وقتئذ اضطرد نطاق المد السريع للقانون من جراء الاحكام التي صدرت من هذه المحاكم ، فقد اضحى ميسورا وقتئذ انتشار الاحكام الصادرة من مركز الى آخر . وذلك لانه كانت هناك مؤتمرات عدة ومحاكم متعددة متشابكة بين المراكز المتداخلة انعقدت بانتظام لحسم نزاعات الحدود أو الخصومات بين أفراد المراكز المختلفة . فقد هيأت تلك التجمعات ميدانا حسنا لتبادل وجهات النظر القضائية ، ومن ثم أضيفت قواعد جديدة للقانون ما بين الفينة والاخرى .

فمثلا ، القواعد المنظمة لدفع الابقار كمهر أو مدفوعات للزواج أو لمفهوم الفتاة أو القاعدة المتعلقة بتقرير انه اذا ارتكبت المرأة المتزوجة الزنا للمرة الثانية بعد الحصول على تعويض ، في الحالة الاولى ، فلا يكون للزوج الحق في ان يحصل على تعويض في المرة الثانية ، كلها قواعد أضحت راسخة ومسلما بها •

وفضلا عن ذلك ، فانه من جراء الاحكام القضائية ازداد عدد الابقار التي تدفع كتعويض من عشر أبقار الى ثلاثين بقرة •

جـ ـ المعتقدات الدينية Religious Beliefs

وتشكل المعتقدات الدينية مصدرا من مصادر قانون الدينكا•وسيكون ذلك محل البحث في الباب التالي •

ويشتمل ذلك على اعتقاد باصابة الفرد بالنجاسة في حالة الوطء بالمحارم أو الزنا •

وفضلا عن ذلك ، فهناك اعتقاد بان هناك قوة روحية كامنة خلف القرارات التي تصدر من البانبيث Banybith سواء كان ذلك في المحكمة أو خارجها ، اذ تكون محل الاحترام كقانون ، لانه يعتبر ممثلا للرب على الارض •

د ـ مبادىء الاخلاق Principles of Morality

كانت مبادىء الاخلاق ولا تزال مصدرا من مصادر القانون•فالقاعدة التي تحظر ازهاق روح انسان أو الاستيلاء على اموال الغير ، مستمدة أصلا من مبادىء الاخلاق • ويمكن القول بوجه عام ان القواعد التي تنهى عن الافعال الاجرامية تقوم أساسا على الاخلاق •

٢ ــ تطور القانون
THE DEVELOPMENT OF THE LAW

أ ــ التطور في مجال القانون المدني
Development in the Field of Civil Law

يمكن تقسيم القانون الى قسمين : القانون الجنائي والقانون المدني

وهناك تقسيمات متباينة للقانون ، بطبيعة الحال ، ولكن يكفي لاغراض هذا البحث ، أن نقتصر على بحثنا للقانون الجنائي والقانون المدني •

فقانون العقوبات يعرف ويعاقب الجرائم ، بينما يحدد القانون المدني الجزاء عن الاخلال بالالتزامات العقدية أو الافعال الضارة المنشئة للمسؤولية التقصيرية • والتفرقة بين الجريمة والالتزام المدني ، سواء كان ناشئا من العقد أو الفعل الضار ، أمر صعب عسير التحقيق أو المنال •

وقد وردت أحيانا بعض التعريفات للمحاولة للتمييز بين القانون المدني والقانون الجنائي • ويشار الى أحد التعريفات في هذا الخصوص الذي ورد فيه :

(الجريمة هي الفعل الذي يضر بالمجتمع ، في حين ان الخطأ المدني هو فعل يضر بالفرد ، اما الفعل الذي يضر بكل من الفرد والمجتمع فانه يعتبر خطأ مدنيا وخطأ جنائيا في آن واحد) [١] •

ولست في حاجة على الاطلاق ، في هذا السياق ، لبحث أوجه الفرق بين القانونين المدني والجنائي على نحو فقهي مفصل • ذلك ان ما يهم

---

(١) Lord Esher : Mogul Steam Ship Co. V Mc Gregor and Co. (1889) Q B D at p. 606.

لاغراض هذا البحث هو التحقق من ان القانون الجنائي يعمل على حماية ووقاية المجتمع من ارتكاب الافعال الجنائية • وهو يوقع عقوبات على كل من يرتكب جريمة بقصد ردع الاخرين من ارتكاب الجريمة •

وهناك أسباب اخرى تبرر فرص العقوبة ، غير الردع ، ولكن ليس ثمة ما يدعو لايرادها في هذا المقام •

هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى فان الهدف من القانون المدني هو أساسا جبر الضرر الذي يلحق بالمضرورين من جراء الاخلال بالالتزام أو ارتكاب الفعل الضار • وقد يكون ذات الفعل جريمة جنائية وخطأ مدنيا في آن واحد ، على ما سلف القول • وعلى الرغم من أنني لا اود ان أزعم انه ليس للدينكا قانون جنائي الا انه يتعين على ان أذكر ان الدينكا قد نمت وطورت قواعد القانون المدني الى حد بعيد اكثر من تطويرها للقواعد الجنائية وخلافها •

فعندما يرتكب فعل ضار أو يلحق بشخص ضرر أو أذى ، يثور التساؤل دائما ، ما هو الجزاء الذي يجب ان يحكم به لصالح المضرور ؟

ومتى حصل المضرور على تعويض أو مقابل يجبر الضرر ، يعتبر ان العدالة قد أخذت مجراها • ويكون المتهم حرا طليقا •

وأدى اضطراد المطالبة بالتعويض الى تطور آفاق القانون المدني تطورا سريعا وواسعا •

وعلى العكس من ذلك، كان تطور القانون الجنائي بطيئا • ولعل ذلك يعزى الى عاملين رئيسيين هما :

١ ــ عدم توفر أجهزة لتنفيذ القانون •

٢ ــ اختلاف الاغراض بالنسبة لكل من القانونين المدني والجنائي•

واود ان أتناول في ايجاز شرح كل من العاملين المذكورين •

عدم توفر اجهزة لتنفيذ القانون

Non-existence of the law enforcement agencies

ان تنفيذ قانون العقوبات يتطلب بالضرورة وجود مؤسسات خاصة يطلق عليها الاجهزة المنفذة •

ذلك انه يجب ان يكون هناك قضاة يحاكمون الاشخاص الذين يرتكبون من الافعال ما يقع تحت طائلة القانون ويوجب توجيه الاتهام لهم • ويجب ان يكون هناك رجال بوليس لمنع ارتكاب الجرائم والقيام بالتحقيق والتحري وتمثيل الاتهام امام القضاء • وذلك فضلا عن وجوب وجود حراس للسجن للاشراف على حبس المحكوم عليهم بعقوبات السجن أو الاعدام ، كما يتعين توفر سجون وزنزانات لحبس المحكوم عليهم أو الذين يودعون رهن المحاكمة • ذلك انه ما لم تتوفر مثل هذه المؤسسات والتسهيلات ، فانه يتعذر فعلا تنفيذ الاغراض التي يهدف الى تحقيقها قانون العقوبات • فقد يؤدي فرض عقوبات مثل الاعدام او الحبس ، في ظروف لا تتوافر فيها مثل هذه المؤسسات أو الاجهزة الى نتائج عكس ما يرمي اليه القانون الجنائي •

هـذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان حملة الرماح وكبار السن الذين يتولون الفصل في القضايا لا يستطيعون توقيع عقوبات مثل الحبس خشية أن يؤدي ذلك الى الاخلال بالامن وليس استقراره كما هو مأمول في مثل هذه الاحوال •

والسبب الاخر لتطور القانون في رحـاب القانون المدني يتمثل في الاغراض التي يتغياها القانون ذاته •

والتطور الاحادي الجانب لا يعتبر ظاهرة مميزة ينفرد بهـا قانـون الدينكا ، بل هو ظاهرة عامة تسود القوانين الافريقية • وتكـاد اغـراض القانون الافريقي أن تكون متماثلة في جميع الاقطار • لذلك سنشير الـى آراء الكتاب عن القانون الافريقي بأسره • وقد فصّل الاستـاذ ت• و• الياس T. O. Elias أغراض القانون العرفي الافريقي على النحو التالي :

(دعنا نفحص الافكار العامة التي تسود عـن أغـراض القانون في المجتمعات الافريقية قبل محاولة تحليل المفهوم الاساسي للمساءلة عن الاخطاء الجنائية) • واستطرد قائلا : (من المألوف وصف القانون الافريقي بـأنه ايجابي ومهموم بالمحافظة على الموازنة الاجتماعية في المجتمع • وقد سبق أن أوضحنا أن هدفه الرئيسي هو التعـويض عن الفعل الضار ، كمقابـل لمفهوم الفكر الاوروبي القائل بعقاب الجاني • ومن ثم فهـدف القانـون الافريقي ، كما يقولون ، هو جبر الضرر لا قصد الروع) [1] •

والآراء التي عبّر عنها الاستاذ الياس ، هي في الواقع ما ذهب اليهـا كتاب آخرون ، لدى مقارنة أغراض القانون الافريقي بالقوانين الاوروبية•

وليس أدل على ذلك من قول الاستاذ الياس :

(ان الباحثين عن القانون الافريقي على صواب تماما لدى التأكيـد

---

(١) T.O. Elias « The Nature of African Customary Law » Manchester University Press, 1965, P. 130-144.

بأن الخصيصة الجوهرية التي يتميز بها هذا القانون هـو المحافظة على أو اعادة التوازن بين المصالح المتعارضة لافراد الجماعة ، وان ذلـك يتخلل نسيج القانون الافريقي بأسره) [1] .

وهناك هدف آخر للقانون هو المحافظة على الامن لافراد الجماعة ، وهو هدف ينظر اليه على استقلال من الهدف الاول .

فبعد دفع التعويض في حالات القتل ، تتخذ عادة اجراءات للتسويـة بغرض استقرار سلام دائم بـين الفريقـين المتشاجرين أو الطرفين . وان التطهير أو حفل السلام الذي تذبح من أجله معزة أو غنماية أو ثور لـدى الدينكا ، بعد دفع التعويض لاقارب المجني عليه القتيل [2] ، يقـام لذلك الغرض فحسب أو للاحتفاء أيضا بالصلح الذي يتم بين القبائل أو العائلات المتخاصمة .

ونشير أيضا الى قول الاستاذ ج. هـ. دريبرج Driberg :

(ان القانون الافريقي قانون ايجابي وليس قانونا سلبيا . فهـو لا يقول : « لا يجوز لك أن » ... Thou Shalt Not لكنه يقول : « عليك أن » ... Thou Shalt فهو لا ينص على جرائم ولا يجرم الاشخاص لكنه يبين الطرق التي يتعين على الافراد والمجتمعات سلوكها في مواجهـة الاخرين .

لذلك فان الغرض الرئيسي للقانون هو المحافظـة على الموازنة بين المصالح المتضاربة ، ومن ثم فان الجزاءات المقررة في القانون الافريقي لا

---

(١) المرجع السابق .
(٢) Dundas. See « Readings in African Law», volI, at P. 178.

توجه ضد مخالفات معينة ، بل توجه لاعادة التوازن بين المصالح المتعارضة) [1] .

واستطرد كابتن ستوب Stubb يقول :

(ليس هناك قانون للعقوبات لدى الدينكا ، على النحو السائد المفهوم لدى الغربيين . فالعرف السائد بين الدينكا يهدف الى اعادةالموازنة للمصالح التي يسبب فيها المتهم أضرارا للغير . ولذلك لا أهمية للسبب الذي أوقع الضرر ولا الكيفية التي أحدث بها) .

والشق الاخير مما سبق اقتطافه يتسم بتعميم كثير . فهو يميل الى تقرير أن الفقه الجنائي لا أهمية له على الاطلاق . بيد انه سيبين من استقراء بعض القضايا التي نوردها في الباب الخامس ، بأن للقصد الجنائي أهمية في تحديد المسؤولية .

ويجب أن يستفاد مما سبق ذكره ، ان كابتن ستوب يقر بوجود قانون للعقوبات الا انه ــ في نظره ــ يختلف عن قانون العقوبات وفق المفهوم الغربي .

وعلى هذا يمكن ايجاز الاغراض التي يتغياها القانون فيما يلي :

المحافظة على الموازنة بين مصالح الافراد أو اعادة الحال الى ما كانت عليه عن طريق دفع تعويض ، فضلا عن المحافظة على الامن والسلام .

وننتهي الى القول بأن تطور القانون في رحاب القانون المدني يمكن أن يكون نتيجة عاملين هما :

---

(1) J. H. Driberg : « The African conception of Law » Extract Published in « Reading in African Law » See P. 163.

١ ــ عدم وجود أجهزة أو ادوات ضرورية لتنفيذ أحكام القانــون الجنائي بكفاءة وفعالية •

٢ ــ أغراض القانون التي تتجه للمحافظة على الموازنة بين مصالــح الافراد والمحافظة على نشر الامن بين المواطنين •

وهذان العاملان كانا سببا في أولوية تطوير القانون المدني ، ومن ثم ظل القانون الجنائي يلهث في تطوره خلفه دون أن يلحق به بعد •

ب ــ المرحلة الاولية لتكوين قانون جنائي
The Rudimentary State of Criminal Law

ليس من الصواب انكار وجود قانون جنائي لدى الدينكا • ذلك ان كل ما حدث هو ان القانون المدني قد تطور بشدة أكثر من تطور القانون الجنائي • وهذا التفوق الذي حصل عليه القانون المدني بالمقارنة مع القانون الجنائي هو نتيجة للاسباب التي سلف شرحها •

ونظرا لذلك التطور الشديد في رحاب القانون المدني ، التفت عمــا حدث في رحاب القانون الجنائي •

والسبب الثاني الذي دعا الى الالتفات عن تطوير القانون الجنائي، يرجع الى أن محكمة الدينكا لم تكن تأبه بالتحليل أو التكييف بأن النزاع المطروح أمامها نزاع جنائي أم مدني ، كما انها لا تذكر صراحة بأن قرارها الذي تصدره ، يشكل عقوبة أو تقريرا لتعويض أو جبرا لضرر ، ولكــن عندما يتغلغل المرء في بحثه عن القانون ، يتضح له جليا بأن المحاكم تصدر دائما أحكاما بالعقوبة تبدو في ظاهرها على انها جزاءات مدنية • وينطوي

تقرير التعويض وتقديره على عنصر عقابي ، في كثير من الحالات ، وان كان التعويض يبدو في ظاهره على انه جزاء مدني فحسب •

ولعل من العسير استيعاب الفرق بين الامرين • وذلك لان جانب التعويض الذي كان يتعين اعتباره غرامة ، يؤول الى الطرف المضرور •

أما في النظم القانونية الاجنبية ـ مثل النظم الغربية ـ فان الغرامة تدفع عادة الى غير الخصوم أي الى الدولة • بيد أنه وفقا لقانون الدينكا ولبعض النظم الافريقية ، تدفع الغرامة كما يدفع التعويض للشخص المضرور ، ومن ثم يتعذر تمييز الجانب العقابي في الحكم الصادر من المحكمة • وأعتقد ان عدم وجود نظام مركزي ـ مثل الحكومة ـ يمكن أن تسلم له الغرامات ، قد يبرر جعل الغرامة جزءا من التعويض •

ووجود العنصر العقابي في التعويض أو تقدير التعويض سيبين فيما بعد لدى بحثه في باب لاحق • فقد دأبت المحاكم مرارا على ان تزيد مقدار التعويض ، لكي تردع فاعل الضرر عن ارتكاب أفعال معينة •

ففي مركز يرول Yirol District جرى قضاء المحاكم واستقر على انه اذا سرق شخص بقرة من آخر ، فانه يتعين على السارق تسليم ثلاث بقرات للمسروق منه ، ومن ثم يعتبر التعويض مضاعفا •

وجرى هذا القضاء لمحاربة انتشار سرقة الابقار في تلك المنطقة •

وتعتبر قضية جاكوب مابور آجاني تطبيقا عمليا للقاعدة المذكورة ، حيث ردت اليه كل بقرة مسروقة منه مصحوبة ببقرتين أخريين •

ولا يعتبر ذلك على الاطلاق سبيلا للمحافظة على التوازن بين مصالح الافراد أو اعادة الامور الى الحالة التي كانت عليها من قبل •

ان الموازنة تتم اذا استرد المال المسروق أو استردت قيمته بدلا عنه •

وكلمة أواك Awac أو أووك Awuoc هي التعبير عن الفعـل الجنائي • وعندما تلزم المحكمة الشخص الذي ارتكب فعلا خاطئا ، بدفع شيء للشخص المضرور كتعويض Damages أو أي مقابل لجبر الضرر Compensation فانها تستخدم عادة تعبير « آبوك » Apuck وفي هذه يعتبر واضحا ان القانون الذي طبق ، هو القانون المدني ، رغم انه مـن الجائز أن يكون الوجه العقابي قد اندرج في ذلك ، دون التعبير عنه صراحة، ومن الامثلة على ذلك ، عندما يصدر أمر بالزام المخطىء بدفع مبلغ جسيم من التعويض • ولكن عندما تستعمل المحكمة تعبير أواك Awac أو أووك Awuoc فان ذلك يدل صراحة على أنهـا أرادت اصدار حكم جنائي ووقّعت عقوبة جنائية • وفي الحالات التي يصدر فيها أمر بالدفع بسبب اغتصاب فتاة أو امرأة Conception of a Girl فان الدفع يعبّـر عنه دائما على انه أواك Awac أو أووك Awuoc • وفي مثـل هذه القضايا يبدو جليا إعمال أحكام القانون الجنائي رغم أنه قد يذكر في الحكم ان القانون المدني قد طبق أيضا •

والفرق في عدد الأبقار التي تدفع في حالة الاغتصاب والجرائم الاخرى التي ترتكب في مواجهة الفتيات أو المرأة الحرة ،يدل على إعمال القانون الجنائي •

فمثلا ، عندما تهرب فتاة مع شخص شغفت بحبه أو أحبته عن طريق الغش من جانبه ، فان الحكم يصدر بالزامه بدفع تعويض ، كأواك • ولكنه يلزم في حال الاغتصاب بدفع خمس بقرات •

ومدى جسامة جريمة الاغتصاب تجعله يختلف عن ارتكاب الجرائـم

الجنسية الاخرى مع الفتيات أو النساء الطليقات Free Women • واكثر الجرائم الجنسية خطورة هي جريمة الزنا • ولذلك يلزم مرتكبها بدفع ست بقرات وثورا •

وننتهي الى القول بأن القانون الجنائي جزء من قانون الدينكا •وهو لم يتطور بالقدر الذي تطور به القانون المدني للاسباب التي سلف شرحها •

ويمكن لنا أن نضيف الى ذلك القول بأن عقوبة الغرامة ــ التي تؤول الى الطرف المضرور ــ هي العقوبة الوحيدة التي يجوز للمحكمة اصدارها، حيث لا تتوفر سجون أو زنزانات ، ولا أجهزة لتنفيذ القانون ولا نظـام مركزي للادارة • ومن ثم لا يجوز اصدار عقوبة مثل السجن أو الاعدام•

وهذه الآراء السالف ذكرها تصلح اجابة للتساؤل عن أسباب عـدم تطور القانون الجنائي بالنسبة لما تطور اليه القانون المدني •

ج ــ محاولات لحسم الخلافات بين القواعد العرفية عن طريق التقنين

Attempts to Resolve Differences Between Customary Ruls Through A Unified Code

قد يفترض البعض أن الدينكا عبارة عن قبيلة واحدة ، مما يترتب عليه أن تكون هناك وحدة كاملة شاملة في القواعد القانونية السائدة بها • بيد أن هذا الافتراض غير صحيح • ذلك أن الدينكا تتكون من عدة قبائل • ولكن رغم أن القانون يعتبر بوجه عام هو ذات القانون في المراكز المختلفة، الا أن هناك بعض الفروق الضئيلة تميز بين ما يطبق في مركز عما يطبق في مركز آخر • ومثل هذه الفروق جعلت المحاكم تواجه دائما مشاكل التنازع بين القواعد العرفية التي لم يكن من الميسور التغلب عليها ، حيث لا تتوفر

قواعد تنظم التنازع • وقد ازداد حجم هذه الفوارق والاختلافات ، نظرا الى أن المحاكم في كل مركز شرعت في أن توسع من تطبيق القواعد أو تضيف قواعد جديدة للاعراف لكي تتغلب على المشاكل الماثلة المعروضة أمامها • ونضرب مثلا على ذلك بالاشارة الى عدد الابقار التي كان من الواجب دفعها للزوج المضرور في حالة ارتكاب شخص الزنا مع زوجته،هو أربع بقرات وثور واحد في منطقة البحيرات ، بينما كان العدد الواجب دفعه هو ثماني بقرات وثورين في منطقتي قوقريال Gogrial والتونج Tong • وقد رفعت المنطقتان الاخيرتان عدد الابقار الواجب دفعها « Akor » بقصد محاربة جريمة الزنا على نحو فعال •

وبالمثل ، فان عدد الابقار التي يرد Arueth أي الواجب دفعها في التونج وقوقريال للزوج بواسطة أقارب الزوجة هي أربع ابقار في مقابل كل عشر أبقار سبق أن دفعها الزوج وقت ابرام عقد الزواج •

أما في رومبيك فقد كان ولا يزال عدد الابقار الواجب دفعها في مثل هذه الحالة Arueth هو ثلاث بقرات في مقابل كل عشر بقرات سبق أن دفعها الزوج •

ومع ذلك ، فان قبيلة آتوت Atout التي تسكن مركز يرول Yirol لم يجر العرف لديها برد أي ابقار Arueth ، رغم انه شرع في ادخاله حديثا بمنطقة آبواك Apoak Area •

وفي قبيلة العالياب Aliab لا يجوز للزوج استرداد الابقار المدفوعة مهرا لزوجته ، في الحالة التي تؤدي وفاة الزوجة الى حل رابطة الزوجية، في حين أنه يجوز في بعض المراكز الاخرى للدينكا في هذا الاقليم،استرداد الابقار التي سبق أن دفعها الزوج عند حل رابطة الزوجية بوفاة الزوجة•

ونظرا الى عدم تطبيق قاعدة موحدة فيما يتعلـق ببعض المشاكـل العامة ، اذ تختلف القاعدة القانونية الواجبة التطبيق بين مركز وآخر ، تم خلال السنوات الماضية في Wanh-Alel بمركز الفونج ، انعقاد مؤتمرات لرؤساء القبائل حضرها كثير من مفتشي المراكز في مديرية بحر الغزال فضلا عن بعض رؤساء المصالح الحكومية • بيد أن الحضور في تلك المؤتمرات قد اقتصر على رؤساء القبائل في مركزي التونج وقوقريال •

مهما يكن ، فقد استطاع المركزان من خلال هذه المؤتمرات ، ايجاد حلول للتغلب على بعض الفروق الرئيسية المتعلقة بتطبيق القواعد العرفية المنظمة لدفع التعويض في حالة الزنا أو دفع التعويض لصالح الاولاد كشرط لحضانة الاب لاولاده في حالة الطلاق ، واسترداد مدفوعات الزواج بعـد حل رابطة الزوجية •

مهما يكن ، فان تقنين القواعـد العرفية كان محدودا للغايـة • فلم يشتمل الا على عدد قليل من القواعد العرفية للدينكا • والواقع ان التقنين اقتصر على مسائل الاحوال الشخصية وبعبارة أدق قانون الاسرة •

د ـ تجميع القواعد العرفية وحركة واسعة للتقنين
The Re-statement and Wide-scale Codification of the Customay Law

وفي العاشر من ابريل ١٩٧٥ ، انعقد مؤتمر آخر برئاسة مدير المديرية Province Commissioner مستر آسايا كولانج Issaiah Kulang وقد حضرت معه ذلـك المؤتمر كمساعد له ، بقصد اعادة النظر في الاعـراف وتقنينها •

وكان ذلك أكبر وأوسع مؤتمر انعقـد في تاريـخ التقنين فلم يضم

الرؤساء وكبار السن من المراكز السبعة في مديرية بحر الغزال فحسب ، بل ضم أيضا كل رؤساء المصالح في واو ، فضلا عن مساعدي المديرين ومفتشي الحكومات المحلية بالمراكز • وقد تم تقنين القواعد العرفية التي جمعت فيما بعد • وقد استطاع المؤتمر انجاز مهمتين كبريين :

الاولى : اتساع نطاق التقنين ، وان لم يشتمل على كل اعراف الدينكا•

فقد اشتمل التقنين في سبيل المثال على ما يلي :

مسائل الاحوال الشخصية

نقل سند الملكية

استرداد التعويض عن الضرر البدني

استرداد التعويض عن التعدي على المال

دفع الدية

الميراث

القذف •••

الثانية : استطاع المؤتمر توحيد القواعد التي جرى واستقر تطبيقها بواسطة المحاكم •

ويجمل بنا أن نذكر في هذا السياق بعض النقاط الهامة المتعلقة بهذا الموضوع •

أولا : الغاء التقنين السابق للعرف لدى الدينكا •

ثانيا : ان تقنين القواعد العرفية في المؤتمر كان في معظمه وجوهره تجميعا للقواعد القانونية السائدة من قبل •

ولا يمكن مساواة وضع المؤتمر بوضع السلطة التشريعية التي يخولها الدستور اصدار القوانين الجديدة ، ولكن المؤتمر كان أفضل مكان يمكن فيه التحقق من القواعد العرفية التي كانت سائدة ومطبقة بواسطة المحاكم .

ومن ثم هيأ المؤتمر المناسبة لتجميع القواعد القانونية . فقد جمع شمل الرؤساء وكبار السن الذين يختزنون في أذهانهم الاعراف غير المكتوبة .

وبعد تجميع القواعد ، تم التقنين .

وقد صدر التقنين في صورة أمر محلي Local Order من مجلس المديرية .

ثم صدر أخيرا قانون ١٩٨٤ من مجلس الشعب الاقليمي لبحر الغزال
Part II of the Restatement of the Baḥr El Ghazal Customary Law Act, 1948.

بقي علينا أن نذكر أنه طالما أن القانون لم يشتمل على كل الاعراف السائدة في الدينكا ، فان الامر يتسع لاي مؤتمر يعقد في المستقبل سواء في المكان القديم أو أي مكان آخر ، لتقنين كل القواعد العرفية التي لم تقنن في ذلك المؤتمر ، ومن ثم يصدر قانون جديد شاملا لكل الاعراف .

لقد سبق أن بحثنا مسألة نقص المبادرة من جانب السلطات المسؤولة عن تطور القانون العرفي ، رغم ان العرف من المصادر المعترف بها في كافة أرجاء البلاد .

وقد أدى هذا النقص الى ان تصدر دعوة عامة جادة من جانب الاساتذة الاكاديميين :

ولقد سبق أن ألمحنا الى الجهود العظيمة التي بذلها الاداريون منذ العهد الاخير للادارة البريطانية الى اوائل الستينات ، بقصد تطوير القانون العرفي ، وذلك عن طريق تجميع القواعد العرفية بادىء ذي بدء من مختلف المراكز ، حتى يتسنى وضع تقنين واحد . وانعقد اجماع كل الكتـــاب والاداريين الذين ابدوا اهتماما نحو تطوير القانون العرفي ، على ضرورة تقنين القواعد العرفية .

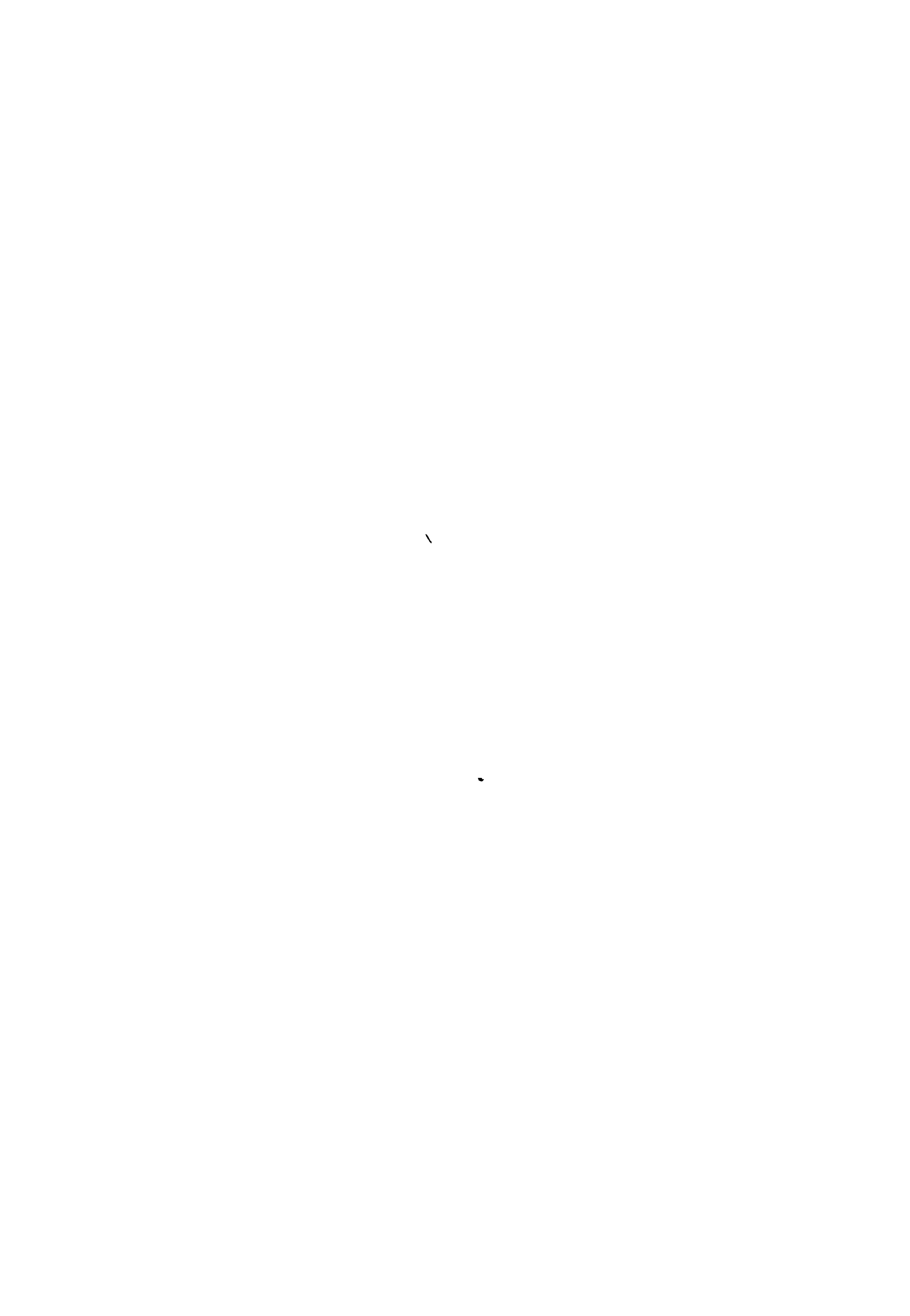
ويعتبر صدور القانون العرفي لبحر الغزال لسنة ١٩٨٤ (قانون رقم١) خطوة ايجابية لتحقيق رغبة اولئك الكتاب والاداريين الاوائل الذين بذلوا جهدا كبيرا في اعداد الاسس التي تكفل وضع قانون عرفي موحد .

واننا نأمل ايضا في ان يكون اصدار هذا القانون دافعا لكل المناطق الاخرى في السودان لسلوك ذات النهج أي العمل على تقنين القــواعد العرفية .

الباب الثاني

طبيعة الجزاءات القانونية لقانون الدينكا

THE NATURE OF LEGAL SANCTIONS IN DINKA LAW



اولا : تمهيد

انصب البحث في الباب الاول على مسائل أولية ، تتعلق أساسا بأصل القانون ــ مصادر القانون ــ ومدى تطور القانون العرفي لدى الدينكا. ثم تطرقنا لدراسة أغراض القانون . وهذه الاغراض تعتبر بوجه عام مماثلة لاغراض كل النظم القانونية الافريقية .

ويمكن تلخيص ما انتهينا اليه من دراستنا السابقة ان اغراض القانون تتلخص في جبر الضرر الذي لحق بالمضرور لا في القصاص أو العقاب لفاعل الضرر ، وفي المحافظة على التوازن الاجتماعي الذي يختل من جراء ارتكاب الفعل الضار .

وفضلا عن ذلك ، فان المحافظة على الامن من خلال الصلح وتسوية المنازعات وديا ، يعتبر ذا اهمية بالغة . وهذه الاغراض أو الاهداف للنظم القانونية الافريقية أو للنظام القانوني للدينكا ، تبين السبب في فشل تطور القانون الجنائي ، كما هو معروف في رحاب النظم القانونية الاوربية .
وفي هذا الباب الثاني ، يتعين علينا بحث ما اذا كان القانون العرفي للدينكا ينطوي على جزاءات تجبر الافراد على اتباعها ، وان كان ثمة جزاءات ، فمن الضروري تكييفها تكييفا قانونيا وعلميا .

وتحديد ما اذا كانت هناك جزاءات قانونية أو لا يعتبر امرا هاما ، بالنظر الى حقيقة ان القانون الجنائي لم يتطور بدرجة كافية ، والى ان

القانون الجنائي هو الذي يورد النصوص التي تضع أسس تنظيم العلاقات بين الافراد وخلق الاجهزة القانونية الضرورية لتنفيذ واتباع القانون .

وقبل التصدي للاجابة عما اذا كانت هناك جزاءات قانونية في رحاب القانون العرفي للدينكا ، يتعين باديء ذي بدء الاجابة عما اذا كان من الضروري ان تتوفر جزاءات قانونية ، أو لماذا يجب ان تكون هناك جزاءات قانونية ؟

والاجابة عن هذا التساؤل الاولي يقوم على المفارقات التي يجد فيها الانسان نفسه فيما يتعلق باتجاه سلوكه نحو قانون معين .

وهذا الاتجاه يعكس طبيعة الانسان التي يتعين ان نلقي الضوء عليها وصولا الى اجابة للسؤال المذكور .

ولعل اول ما يرد في ذهني من خواطر لبحث هذا الموضوع ، هو ما ذكره جيرمي تايلور :

(ان قطيع الذئاب أكثر هدوءا ، بل أكثر عددا من كثرة من الناس ما لم يتوفر لديهم جميعا عقل واحد أو يكون هناك فرد واحد يملك السيطرة عليهم) [١] .

وعلق اجون قوتمان Egon Guttman على هذه العبارة بقوله : (هذه العبارة في تقاليد الهوبزية Hobbesion تدل على ان الفرد الذي لا يعتقد بأن هناك قوة أعلى تعمل على المحافظة عليه ، يعتبر اكثر المخلوقات شراسة) .

---

(١) Jeremy Taylor « Works » . See « Crime Case Treatement » by Egon Guttman, P. 5.

ان الذئاب تعيش على شكل قطيع ، ولكن مدى عدم الوئام المسيطر على بيئتها ، يدل على وجود فوضى شاملة ٠

ومع ذلك ، فان العبارة المشار اليها آنفا ، تصور الانسان على أنه أكثر وحشية وشراسة من الذئاب ٠

وعلى هدى من هذا النظر ، يمكن وصف الانسان بأنه خارج على القانون ومتوحش ، وجشع الى غير ذلك من الصفات ٠

وعلى أية حال ، ان قبل الميل للاعتقاد بشيء من هذه الاوصاف،فانني أود استعراض الصفات الايجابية للانسان حيال القانون ، ثم اتصدى للبحث عما اذا كانت هناك صفات سلبية مقابلة تتطلب بالضرورة وجود جزاءات قانونية لاجباره على الانصياع لحكم القانون ٠

أ ـ الصفات الايجابية للانسان The Positive Character of Man

يمكن القول بادىء ذي بدء بان الانسان كائن اجتماعي متطور ٠ ونعني بذلك بأن للبشر هدفين مستقلين ٠

أولهما : ان يعيش الفرد في المجتمع ٠

ثانيهما : ان يتطور الانسان اقتصاديا واجتماعيا وسياسيا وثقافيا ٠

ويمكن القول بأن التقدم أو النمو انما هو نتاج حياة الفرد في احضان الجماعة فكل الاحتياجات الضرورية للانسان لا يمكن اشباعها ما لم يقم الافراد بالعيش في مجتمع ، يسوده التعاون والتكافل ٠

فالفلاح مثلا يعتمد على ما يصنع الحداد أو صاحب المصنع الـذي

ينتج الالات الزراعية ، في حين ان الحداد وصاحب المصنع يعتمدان فـي طعامهما على ما ينتجه الفلاح • ويسود الاعتقاد حتى هذه اللحظة بـأن الانسان ، دون سائر المخلوقات ذكاء • فهو يضع الخطط لمستقبله وللاجيال اللاحقة • وعندما يواجه فرد أو بعض الافراد في المجتمع بخطر ما ، يبادر جيرانه أو أقاربه بالتضامن معه لنجدته لمفاداة الخطر • وكل انسان من بني البشر يدرك بأن التعاون والتكافل مصدر قوة للفرد والجماعة •

كـذلك يعتبر حب الانسان لغيره جزءا من الطبيعة البشرية •

وفضلا عن ذلـك ، فهذه الصفات الايجابية لا تجعل الافـراد قانعين بالعيش معا في مجتمع معين ، بل ان ذلك يدفعهم لانشاء هيئات تنظيمية أو مؤسسات بحيث يجد كـل فرد نفسه ملزمـا بأداء بعض الواجبات لصالح الجماعة بأسرها • ان الانسان في حاجة الى المـال ، وهو الذي يكون له الثروة • ويحتاج الانسان الى الغذاء الجيد والسكن الصحي حماية له من المؤثرات الجوية والامراض وغيرها من الاخطار •

ويعتبر المسكن جزءا من أموال الفرد • والحق ان المال يشكـل عاملا هاما في سبيل تقدم الانسان •

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فلعل أعظم اهتمامات الانسان أن يتزوج ويصبح رب أسرة •

وهناك مزايا عدة تترتب على الزواج ، وكل ما سلف ذكره لا يعدو أن يكـون أمثلـة بسيطة مما يبرر مقولة أن الانسان كائن اجتماعي متطور •

وهذه الاوجه المتباينة تدل أيضا على الصفات الايجابية للانسان

للميل نحو النظام ، اذ انه بدون هذه الصفات ، لن يستطيع تحقيق كل مصالحه على وجه ملائم ، باعتبارها أمرا ضروريا لتقدمه •

ب ـ انهيار الصفات الايجابية والنضال المرير في الحياة

Self-Aggradisement and the Break-Down of the Positive Character of Man

بينما يرغب الانسان في المجتمع في التقدم اجتماعيا واقتصاديا وماديا ، فانه قد لا يكون بمقدوره تحقيق أهدافه ومصالحه دون أن تتعارض مع مصالح غيره من الناس •

وقد يبلغ مدى الصراع أو التعارض حدا مبالغا فيه من جراء ندرة الحصول على الاموال •

وعلى هذا فان بعض الافراد يكافحون في سبيل التقدم ولو كان ذلك على حساب مصالح الاخرين • ويؤدي مثل هذا الاتجاه الى صراع بين الافراد ، اذ أن من تتهدد مصالحه بالخطر يقوم بالمحاولة للدفاع عن مصالحه بكل قواه الجسمانية •

والرغبة في حيازة مزيد من الاموال والاشياء تؤثر على سلوك كثير من أفراد الجماعة بحيث تجعل ميولهم أقرب الى الكيد والانانية ولن يحترم مثل أولئك مصالح الاخرين متى كانت أفعالهم وميولهم تحقق لهم كسبا ماديا • ولكن قد ينشأ الميل للشر والكيد والانانية من الحاجة • فالانسان الذي يستشعر الحاجة من الجائز أن يغرى لكي يصبح لصا أو سارقا ، بل أكثر من ذلك ، فان بعض الافراد يجعلون من هواياتهم قتل الاخرين أو محاولة الاعتماد في معيشتهم على نتاج الغير •

وبغض النظر عن هذه المصالح التي تؤدي الى التضارب والتعارض فانه يجوز للمجتمع أن يعتبر بعض الافعال أفعالاً عدائية غير اجتماعية، مثل الزنا بامرأة متزوجة أو اغتصاب امرأة أو فتاة قاصر وغير ذلك من الافعال الضارة .

وكل هذا التعارض بين المصالح والرغبة في ارتكاب أفعال تعتبر عدائية للمجتمع ، يؤدي الى صراع مستمر ومرير بين افراد الجماعة ، ويؤدي ذلك بالضرورة الى تعريض أرواح الناس وأموالهم الى الخطر.

(ان الطبيعة جعلت الناس متساوين في خصائص البدن والعقل ... ونتيجة لهذه المساواة ينشأ الامل لدى كل فرد للوصول الى تحقيق أهدافه .

ولذلك متى رغب شخصان في الحصول على ذات الشيء ، ولم يكن بمقدور كل منهما الحصول عليه ، ووصولاً الى تحقيق الغرض من جانب كل منهما ، الذي يفرضه أساسا دافع المحافظة على البقاء، يحاول كل منهما تحطيم الاخر .

واذا لم يعد لمن يغزو خشية أكثر من سلطة فرد آخر ، فان قام أحدهما بالبذر والحصد والبناء أو حاز مركزا ملائما ، فالمتوقع على الارجح أن يأتي الاخر لمعارضته مؤيدا بقواته المتحدة الجرارة ، للاستيلاء على مدخراته لحرمانه منها بل حرمانه من حياته) [1] .

ان الرغبة في الثروة والراحة على حساب الغير تؤدي في يسر الى انحراف صاحب السلوك السوي أو الاتجاه المستقيم عن النظم المقررة

---

(1) Hobbes « Leviathan » P.P. 141-2.

في المجتمع • وان الصراع الذي ينشب او يستمد من تضارب المصالح يؤدي الى تبرير الادعاء بأن الانسان هو اكثر المخلوقات وحشية على الارض •

وان القدرة الذهنية السامية تخلق من الانسان كائنا اكثر شراسة ووحشية وفوضوية مما تتصف به الذئاب •

جـ ـ الحاجة الى القانون The Need for Law

لما كان العيش في المجتمع ينطوي على صراع مرير ، يكون من الضروري أن توضع مجموعة من القواعد لكي تنظم الروابط بين الافراد وتوازن بين المصالح المتضاربة أو أن تعمل هذه القواعد على التوازن الاجتماعي أو اعادة الامور الى ما كانت عليه ، على ما سبق شرحه في الباب الاول ، ذلك انه دون وضع قواعد لتنظيم سلوك أفراد الجماعة ، يتعذر العيش في مجتمع ، لان القوي أو الشخص الاكثر دهاء هو الذي يبقى دون غيره •

وسيكون أفراد الجماعة أكثر توحشا من قطيع الذئاب ، على ما سلف القول • وتصبح مجموعة القواعد المشار اليها آنفا ، القانون السائد في المجتمع ، متى كانت مقبولة من جانب أفراد الجماعة ومطاعة من جانبهم • وبعبارة اخرى ، لن يكون هناك شيء يدعى المجتمع ، ان لم يكن هناك نظام قانوني ينظم ويقيد مصالح الافراد الذين يعيشون في رحاب المجتمع •

د ـ الحاجة الى جزاء قانوني The Need for Legal Sanctions

ونظرا الى تضارب المصالح السالف ذكرها ، لا يستطيع القانون

بأية حال ، أن يحقق الاهداف التي يرمي اليها ، ما لم يكن هناك نظام يفرضه بذاته لكي يجبر الافراد على الطاعة • ويمكن تحقيق الطاعة للقانون عن طريق ايجاد نظام يفرض جزاءات بدنية أو نفسية • ويجوز أن يؤدي اللجوء القانوني الى خوف الافراد من توقيعه عليهم ، ومن ثم يؤدي ذلك الخوف الى اطاعة حكم القانون •

وفي المراحل الباكرة لتطور المجتمع الانساني ، لربما لم يكن وجود الجزاءات القانونية ظاهرا • ولكن كلما تطور المجتمع في مدارج التقدم وأصبح أكثر تعقيدا على مر الزمن ، بدت الجزاءات في الظهور بوضوح •

ففي المرحلة المتقدمة من تطور المجتمع ، مثلا ، يتعين على المجتمع أن ينشىء مؤسسات قانونية لتنفيذ القانون • ذلك انه يجب أن تكون هناك سلطة قضائية مكونة من قضاة مدربين للفصل في القضايا • ويجب أن يكون هناك جهاز بوليس لكي يحول دون ارتكاب الجريمة ، على أن يكون لديه سلطة في استخدام القوة ، عند الضرورة ، لكي يحضر الجاني أو المجرم تحت حراسة البوليس •

ان قانون العقوبات ينص على الجرائم ، ويبين العقوبة أو العقوبات الواجب توقيعها عن كل جريمة • وتشتمل العقوبات على الاعدام والقطع ــ وهي عقوبة تفرضها الشريعة ــ والرجم ــ وهي مستمدة من الشريعة الموسوية ــ والسجن والغرامة والجلد والحبس في الاصلاحية وغيرها• ويعزى الخضوع او الولاء للقانون كليا أو جزئيا للعقوبات أي الجزاءات القانونية التي ينص عليها القانون •

ولذلك فانه مما لا يتوافق مع مقتضى المنطق والعقل أن يكون لدينا نظام يسمح للمواطن بالخضوع أو عدم الخضوع لاحكام القانون ،

على النحو الذي يروق له . ذلك ان القانون ان خلا من الجزاءات القانونية ، فانه يكون بالتأكيد أشبه بتمساح أو أسد بلا انياب وقواطع. ذلك ان الافراد يميلون عادة الى مخالفة أوامر القانون ، متى تضاربت مع مصالحهم الخاصة . ولست هنا في مقام من يقصد أن يثبت ان الخضوع أو الولاء للقانون يعتمد على وجود أو تقرير الجزاءات فحسب دون غيرها من العوامل الاخرى . كما انني لا أقصد ، من ناحية أخرى، أن أذهب الى تحليل فقهي لهذا الموضوع في هذا السياق .

بيد ان الواقع هو ان وجود أو تقرير الجزاءات بموجب النصوص القانونية يؤدي فعلا الى خضوع الافراد لاحكام القانون . فالتجربة العملية تدل على ان المجرمين أو مرتكبي الافعال الضارة يخاطرون عادة عندما يرغبون في ارتكاب جريمة أو فعل ضار أو امتناع يكون جريمة أو فعلا ضارا ، فهم يتحينون الفرص لارتكاب الافعال الاجرامية الايجابية أو السلبية دون التعرض للجزاءات القانونية .

وتحقيقا لذلك ، يحاول الجاني أن يخفي أفعاله الايجابية او السلبية عن أعين الاخرين . فاذا ما تهيأت الفرص الى حد أن يقوم الرجل أو المرأة بارتكاب الجريمة دون أن يكشف أمره ، فان احتمال تهربه من العقوبة يصبح كبيرا الى حد بعيد .

هـ ـ الخاتمة The Conclusion

ويمكن لنا تلخيص كل ما ذكر في ان على الافراد أن يعيشوا في مجتمع ، باعتبار ان هذه حالة تفرضها الضرورة لموالاة التكافل فيما بينهم ، ولكن لكي يستمر المجتمع في انسجام واتساق ، فانه يتعين وجود قوانين لتنظم سلوك ومصالح أفراد الجماعة .

فاذا كان يتعين خضوع الافراد لاحكام القانون دون اخلال من جانبهم بها ، فإن اتجاه الفرد نحو القانون يمكن وصفه بأنه اتجاه ايجابي ، ومن ثم لا تكون بنا حاجة الى وضع وفرض جزاءات قانونية. ففي مثل هذه الحالة ، قد تقتصر أهمية القانون في أن يكون مجرد مرشد للفرد ، لكي يوجهه لمعرفة حقوقه وواجباته .

ويؤدي القانون دورا مرموقا في انه يبين للفرد أيضا حدود حقوقه وواجباته ، بحيث لا يكون هناك تعارض مع مصالح أو واجبات الاخرين .

هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى ، فانه من المألوف ملاحظة ان للانسان اتجاهات ايجابية وأخرى سلبية تتواجد وتتزامن حيال القانون، ويعزى ذلك الي وجود تعارض بين المصالح ، على ما سبق شرحه .

ويمكن القول في ايجاز بأن الفرد في المجتمع يكون في حاجة الى القانون متى كان ذلك يتوافق مع مصالحه الماثلة ، ولكنه يؤثر الانحراف عن مسار القانون اذا ما تعارض مع مصالحه [١] .

ولذلك يمكن أن ننتهي الى القول بأن اتجاه الفرد أو المجتمع حيال القانون يعتبر في وضع قلق مضطرب .

مهما يكن ، فانه نظرا لوجود هذا الاضطراب ، يصبح من الضروري توفر جزاءات قانونية ، الامر الذي يصلح اجابة للتساؤل

---

(١) ولا يعني ذلك ، بطبيعة الحال أنه لا يوجد في المجتمع أفراد صالحون يحترمون القانون حتى لو تعارض ذلك مع مصالحهم الخاصة .

الاولي الذي سبق اثارته • ومثل هذه الجزاءات ضرورية لتمكين القانون من تحقيق أهدافه التي سبق بحثها في الباب الاول •

ومن المعروف ان الجزاءات القانونية لا تكون ذات طبيعة واحدة في كل نظام قانوني • فكل نظام يجوز له أن يطور الجزاءات التي يقررها وفقا للظروف الخاصة أو السائدة أو وفقا للظروف التي تتغياها الجماعة من وجود القانون •

ثانياً : انعدام ظاهري للجزاء القانوني في قانون الدينكا

THE APPARENT ABSENCE OF LEGAL SANCTIONS IN DINKA LAW

رغم انه من الضروري توفر جزاءات قانونية للخضوع للقانون ، على ما سلف القول ، فان القانون العرفي للدينكا ، كغيره من القوانين العرفية الاخرى ، لا يتضمن جزاءات قانونية . فما الذي يدعو اذن للخضوع لاحكام القانون العرفي ؟

وعلى الرغم من انه يبدو من ظاهر القانون العرفي انه لا وجود لجزاءات قانونية تفرض الخضوع لاحكامه ، الا ان ذلك في الواقع ، ليس صحيحا .

صحيح انه ليس هناك حكم يصدر بموجب القانون العرفي يقضي باعدام المحكوم عليه أو سجنه أو توقيع الغرامة عليه أو ما يماثل ذلك.

وان عدم توفر بوليس أو قضاة مؤهلين لحبس المحكوم عليهم احتياطيا أو أصليا ، لا يعني بالضرورة ان القانون العرفي لا يعرف الجزاءات القانونية .

ولقد سبق لنا القول بأن القانون العرفي للدينكا ، مثل غيره من النظم القانونية الافريقية ، لم يقم بتطوير لمفهوم لطبيعة الجزاءات العقابية التي تتطلب انشاء مؤسسات وأجهزة ضرورية لتنفيذ العقوبات،

ولكن القانون العرفي للدينكا تطور في حقل القانون المدني استنادا على أن جبر الضرر الناتج عن الفعل الضار هو دائما الغرض الـذي يسعى القانون الى تحقيقه في مجرى التطبيق العملي .

مهما يكن ، فانه رغم الغرض المشار اليه آنفا ، ورغم القول بأنه لا وجود لجزاءات مماثلة لما يقررها القانون الوضعي ، الا انه للقانون العرفي جزاءات ذات فعاليـات اكثر تعمل على اطاعة القانون وتمكـن المجتمع من المحافظة على النظام على نحو دقيق صارم ، ولكن لا وجود لدلائل خارجية على مثل هذه الجزاءات . ولعل هذا هو السبب الـذي يؤدي الى تضليل كثير من الناس لكي يخالوا انه ليس ثمـة جزاءات في محيط القانون العرفي .

ولا يعتبر هذا الانعدام الظاهري للجزاءات القانونية أمرا فريـدا يتميز به القانون العرفي للدينكا وحده ، بل انه ظاهرة عامة سائدة في كل النظم القانونية في افريقيا ، كما انه يكاد يكون أمرا طبيعيا مألوفـا في كل النظم القانونية التي سادت المجتمعات الانسانية عبر القرون .

وقد شجع ذلك بعض الاوروبيين للقول أحيانا بأنه ليس للجماعات أو المجتمعات الافريقية قانون ينظم العلاقات فيها . وهم يربطون وجود النظم القانونية بوجود الجزاءات التنظيمية .

ولقد نبه ج. هـ. دريبرج J.H. Driberg في كتابه « مفهـوم القانـون الافريقي » [1] الى مثل هذه النتيجة من جانب المـؤلفـين الاوروبيين عن القانون الافريقي ، اذ قال :

---

(1) Ref. « Reading in African Law » vol. I, P. 166.

(ارتـاب المؤلفـون الاوروبيون دائما في وجود قانون يسود المجتمعات الافريقية ، وذلك لافتقادها بوجه عام الادوات والاجهـزة التي يرتبط بها القانون Paraphernal • ذلك انه دون توفر السجون وقوات البوليس ، يتعذر علينا تصور وجود جزاءات يمكن أن تـؤدي الى تنفيذ وتطبيق أحكام القانون) •

وبعد أن أبدى دريبرج عدم موافقته على ذلك الرأي ، استطرد قائلا : (ان الجزاءات العقابية هي أدنى العناصر أهمية ، ذلك انالقانون أساسا يعتبر عملا ايجابيا لا سلبيا ، وذلك لانه يهتم بالمحافظة علـى الموازنة الاجتماعية لحقوق وواجبات الافراد فحسب) •

وعلى الرغم من انني اوافق دريبرج فيما ذهب اليه من مخالفته لرأي بعض المؤلفين الغربيين في هذا الصدد ، الا انني أود أن أضيف الى ما أورده بأنه ليس من الضروري أن تكـون الجزاءات جزءا لا يتجزأ من القانون • ذلك ان القانون يوضع أولا ، ولكن نظرا الـى الخشية من الاخلال بأحكامه بواسطة بعض افراد الجماعة ،ينص القانون على الجزاء باعتباره أداة لتنفيذ أحكامه •

ولعله من سوء الطالع أن يكون لدينا انطباع بأن ما يستند عليـه القانون هو الجزاء ، في حين ان الجزاءات التي يقررها القانون ،لا يقصد منها غير اجبار الافراد على طاعته خشية من توقيع الجزاء في حـالـة مخالفة أحكامه ، ولكنها لا تضفي الصحة على القواعد القانونية •

ثالثاً : طبيعة الجزاءات القانونية

THE NATURE OF LEGAL SANCTIONS

لما لم تكن أهداف أو أغراض القانون الافريقي عقابية بل القصد منها الموازنة بين المصالح وجبر الاضرار ، فانها قامت بتطوير جزاءات مختلفة كليا عن الجزاءات التي يعرفها أو يتوقعها الرجـل الغربي . والواقع انه يعتبر من الظواهر المألوفة في المجتمع في مراحل تطـوره الباكر ، سيطرة فكرة الخوف من الرب أو القوى العليا Supernatural Powers على كل مناحي الحياة الفردية .

ويأتي بعد ذلك في المرتبة ، الخشية من الفقد العام من الجمهور . ويعتبر الخوف من الانتقام جزاء فعالا أيضا .

وأورد ج. هـ. دريبرج J.H. Driberg اربعـة جزاءات هي التي يعتقد انها تسود بوجه عام في أرجاء افريقيا ، يمكن ايجازها فيما يلي :

اولا : الجزاء الديني .

ثانيا : المسؤولية الجماعية والمسؤولية من أفعال الغير ، أي توقيع العقاب على اقارب الجاني بدلا عنه .

ويتطلب هذا الضرب من الجزاء بعض الشرح .

ويقول دريبرج Driberg في شرح وجهة نظره :

(ان مبدأ الاحلال Substitution يدخل لكي يدعم المسؤوليه الجماعية . فاذا كان كل شخص في موقف يكون عرضة لكي يوقع عليه العقاب بدلا من الفاعل الاصلي عندما ترتكب الجريمة ، فان الجماعة تكون مسؤولة على وجه مماثل عن الجزاء الروحي ، وعليها أن تتحقق من ان العقوبة المطلوبة وشيكة الوقوع .

ولذلك تعتبر المسؤولية الجماعية عاملا كامنا رادعا Potent Factor لمنع ارتكاب الجريمة وازالة الجريمة دون ضغط خارجي) (١) .

ويمكن شرح هذا المبدأ بحادث وقع في قبيلة بانكتو Bankutu ، ويتلخص في ان الشخص المضرور حصل على جزاء عن طريق قتل عبد، لم يكن لمالكه حق عليه في مواجهة القاتل ، ولكن في مواجهة الشخص الذي تسبب فعله الضار عن القتل .

ثالثا : الجزاءات السحرية المرادفة للجزاءات الدينية .

رابعا : السخرية والنبذ .

ومن الطبيعي أن يقال بأن مصادر أو جذور الجزاءات قد تكون متماثلة في كل أرجاء افريقيا ، بيد انه يجب الاقرار بجواز وجود تباين في بعض التفاصيل ، كما ان الاجراءات الواجبة الاتباع قد لا تكون دائما متماثلة في كل الاحوال .

ومن الصحيح أيضا أن يقال بأن بعض الجزاءات قد تكون مشتركة بين شتى أو معظم المجتمعات الافريقية التي تكون خلفياتها

---

(١) Ref. « Reading in African Law » vol, I, P. 167.

الثقافية واحدة أو متماثلة • وقد يساعد القرب الجغرافي على امتزاج الثقافات ، لكن بعض الجزاءات قد لا تكون معروفة لبعض المجتمعات كما انها قد توجد ولكن على نحو أو صورة أخرى • مثال ذلك مبدأ عقاب الجماعة بدلا عن المتهم Substitution أو المسؤولية الجماعية كما هو مطبق في المجتمعات الافريقية ، يعتبر أمرا غريبا بالنسبة لقبائل الدينكا •

ويمكن القول ، على أي حال ، بأن المسؤلية الجماعية موجودة ومعروفة لدى قبائل الدينكا ولكنها تختلف من حيث طبيعتها والظروف التي تفرض فيها عما هو معروف أو مقرر في المجتمعات الافريقية الاخرى •

فلدى الدينكا ، عندما يقوم شخص من قبيلة معينة من قبائل الدينكا «أ» ، بقتل شخص ينتمي الى فصيلة اخرى من ذات القبيلة «ب» يعتبر كل أبناء القبيلة «أ» مسؤولين عن ارتكاب الجريمة • ومن ثم يجوز لاي فرد من أفراد قبيلة «ب» أن يقتل أي شخص من أفراد قبيلة «أ» وذلك عن طريق الانتقام ، ما لم تقم القبيلة التي ينتمي اليها الجاني بدفع الدية لقبيلة المجني عليه •

ويعتبر دفع الدية مسؤولية جماعية على أقارب العاصبين للجاني، استنادا على ان أيا منهم يمكن أن يقتل من جانب أقارب المجني عليه المتوفى • ومن ثم ينظر الى الخشية من الانتقام من أي قريب للجاني بمثابة جزاء •

وفضلا عن ذلك ، فان السخرية أو النبذ يتوافق مع النقد العام في محيط القانون العرفي للدينكا •

فالنقد العام مثل السخرية يؤثر على مركز الفرد في المجتمع.ولكن تتباين النظم الافريقية تباينا شديدا في مدى السخرية والنقد . فقد يكون من أثر السخرية والنبذ أن يستبعد الشخص اجتماعيا ، ومن ثم لا يكون في موقف يستطيع فيه المشاركة في النشاط الاجتماعي ، ما لم يتطهر من الجريمة ويتم رجوعه الى حظيرة الجماعة .

وفي مثل هذه الحالة ، تعتبر الطريقة التي يعامل بها الضحية منظمة على نحو متسق ، بل على نحو مبالغ فيه الى حد كبير .

ولا تعتبر هذه المبالغة في التنظيم أمرا ينفرد به قانون الدينكا. ذلك لانه لما كان النقد العام يعتمد على طبيعة الفعل الذي يرتكبه الفرد، فان ذلك يؤدي الى تقليل مركزه أو جعله محلا للاستهزاء مما يعتبر مصدرا لالمه ، ولكنه لا يرقى الى درجة ابعاد الضحية عن النشاط الاجتماعي الى أن يتم التطهير .

بقي علينا أن نشرح بايجاز الجزاءات القانونية على نحو ما تفهم به في رحاب القانون العرفي للدينكا ، ويمكن تصنيفها على النحو التالي:

اولا : الجزاءات الدينية أي الخوف من الرب .

ثانيا : الجزاءات السحرية .

ثالثا : النقد العام .

رابعا : الخوف من الانتقام .

ا ــ الخوف من الرب The Fear of God

يعتبر الخوف من الرب أكثر فعالية من الجزاءات التي تقررها

القوانين الوضعية ، التي يكون من الميسور مفاداتها أو تجنبها .

ينظر الى الـرب على انه خـالق الكـون ، وأعظم وأقوى راع للانسانية ، وبمقدوره أن يعاقب الناس عن طريق مباشر أو غير مباشر. ويعتبر ما يفعله الرب صوابا دائما . ويقال عادة بأن ربنا لا يخطىء على الاطلاق ، في الحالة التي يتوفى فيها انسان . ويعتبر الاله منبع العـدل والقانون . ولذلك يجب احترام مبادىء العدل والقانون .

ولذلك يجب احترام مبادىء العدل والقانون من جانب البشر ، كما يحترم ويخشى الله .

هناك مثل سائد في الدينكا ينسب الى ضبع يقول : (« العدل » أو « القانون » يأتي من الرب . وحتى لو كان لابن عمي الثعلب حق ، فهو سيحصل على العدل في مواجهتي ، على الرغم من انه سبب لي ، مرة ، اذى في احد اطراف جسمي) .

وترتبط عادة الاقوال العامة عن المبادىء أو الحكم ، مثل المقولة المذكورة ، بحيوانات معينة . وهي ترتبط على هذا النحو لكي تنظـم سلوك أفراد الجماعة على وجه فعال وليس للحيوانات مصلحة فيمـا يتعلق بشؤون الانسان ، وتعتبر الاقوال على انها صادرة دون تحيز ، ومن ثم يجب اتباعها باعتبار انها مبادىء لترشيد السلوك البشري .

فالقول المنسوب للضبع ، يريد منه المؤلف ان يعني ضمنيا انه يجب تطبيق العدل دون تمييز . فهو يؤكد على واقعية وجوب أن تمتد ظلال العدل للاعداء لانهم « عبيد الله » .

ولما كان الرب هو حارس العدل والقانون ، فانه يمسك أيضـا بزمام الرعاية والمحافظة عليهما .

والجزاءات الدينية تعتبر انها مفروضة على الجناة أو على المجتمع بطريق مباشر . فعندما تقع كارثة أو ينتشر وباء ، مثلا ، في المجتمع ، فان ذلك ينظر اليه كمعيار أو دلالة على غضب الله . فهي قد تفسر على ان المجتمع بأسره أو بعض أفراده قد أضحوا خطأة أو كافرين بالله.

ويمكن التحقق من الفجور Impious أو الكفر من ارتفاع معدل ارتكاب الجرائم أو عجز كبار السن وحملة الرماح عن أداء واجبهم في الخضوع للرب من خلال التضحيات أو خلال اقامة الشعائر المختلفة .

وعندما يضطرد ارتكاب الجرائم بواسطة أفراد المجتمع أو تنشب المشاجرات وينتج عن ذلك سفك للدماء أو تسبيب القتل للابرياء ، فانه يجب اللجوء الى أداء الشعائر المقدسة لازالة الدم وتجنب غضب الله، والا أوقع الله العقاب على سائر أفراد الجماعة .

وهذه المخاوف من الرب تنشىء مسؤولية جماعية تعمل على منع ارتكاب الجرائم أو غيرها من الافعال المعادية للجماعة ، ونظرا الى أن العقوبة أو العقاب الذي قد يفرضه الرب يؤثر على القبيلة بأسرها ، فعندما يقوم تيار جارف للماء يستمر طويلا بحيث يقضي على المحصول أو يحول دون الزراعة ، فقد يؤدي ذلك الى الارتباط بجرائم معينة أو حروب نشأت منها أضرار ، دون أن يقدم الجناة أو العصاة تضحيات كوسيلة للحصول على العطف أو الرحمة من الرب .

وعندما يقوم بعض الافراد بالسير لرعي أبقارهم ، للاقامة في أرض جديدة أو ينتقلون لتشييد منازل في أراض زراعية جديدة ، فان أول ما يبادر كبار السن الى القيام به ، في حالة الارض الزراعية ، هو جلب ثور لذبحه رمزا للفداء .

واذا لم يكن للارض الجديدة اسم من قبل ، فانها تكتسب الاسم الذي يطلق عليها بعد أن ينبثق الدم من ثور الضحية •

وخلال الصلوات التي تؤدى قبل ذبح الثور ، يلتمس من الرب أن يجعل ابناءه — كل بني البشر — يعيشون في سلام •

والعيش في سلام يعني ان الرب يمنع انتشار أي مرض كما يمنع أي عدو من الهجوم على أبناء القبيلة •

ويلتمس من الرب أيضا أن يحول دون نشوب نزاعات داخلية في الاراضي الجديدة •

ويجتمع اللبن ، في خلال اليوم الاول من انشاء معسكر الابقار من عائلات متباينة ، ثم يقوم كبار السن في المساء ، بأداء الشعائر حول معسكر الابقار ، مرددين الصلوات طالبين من الرب أن يبعد الوحوش المفترسة والاعداء والامراض عن الناس والابقار •

ويقوم كبار السن ، في أثناء أداء هذه الشعائر ، برش اللبن على أرجاء متفرقة من الارض ، ثم يقومون برش الابقار والحاضرين ، بما تبقى من الالبان •

ويقوم الكبار بالضراعة لاسلافهم ، الذين يتوقع ان يستمعوا اليهم في حضرة الرب بقصد حمايتهم •

وفي هذا المجتمع الذي يقوم فيه بانتظام حملة الرماح أو الكبار ، بأداء الصلوات من أجل رفاهية الشعب ، يوصف بأنه « الارض أو المجتمع الذي يحكم بارادة الرب أو بموجب القوانين الالهية »،ويعتبر النظام الرعي في مثل هذا المجتمع على درجة عالية من الكفاءة •

ذلك انه لا يتوقع من الشبان اثارة المشاجرات فيما بينهم أو مع عدو خارجي ، ما لم يقم كبار السن في الحالة الاخيرة ، بالموافقة على التشاجر ، وبوجه أخص من جانب حملة الرماح The Spear-Masters ويتوقع أن تكون الموافقة باجازة من الرب .

بيد انه لا يجوز ارتكاب الجرائم أو اثارة المشاجرات بالقرب من الاضرحة Holy Shrines أو الاماكن المقدسة ، اذ ان ذلك يؤدي الى غضب الرب . فارتكاب الجرائم بالقرب منها يشكل ازدراء به وبأسلاف المتوفى ، ذلك انه حتى ان تقابل الشخص مع عدو له في رحاب هذه الاماكن المقدسة فانه لا يجوز لهما التشاجر أو اثارةالعراك أو المشاحنة.

وعلى هدي من هذا الشرح الموجز ، يمكن للمرء ان يتصور مدى قوة الجزاءات الدينية وفعاليتها ، بالمقارنة مع الجزاءات المقررة في قانون العقوبات .

فالشخص يجوز له ان يتجنب الحكم عليه بالعقوبة المقررة اذا أبدى دفاعا حسنا يتوافق مع القانون أو عجز الاتهام عن تقديم بينة كافية لاثبات ادانة المتهم . ولكن مما لا يتصور تجنب الشخص للعقاب الديني ، اذ يكون الرب هو الشاهد والحكم في ذات الوقت .

ويقول ج. هـ. دريبرج J.H. Driberg :

(ان هذه الرابطة الدينية هي التي تضفي على القانون الافريقي سلطة كافية لكي يستغنى عن أجهزة التنفيذ) [١] .

وفي العصور القديمة ، كانت ادارة العدل في ايدي الحكام

---

(١) Ref. « Reading in African Law », vol. I, P. 167.

المفوضين من الرب ، ويطلق عليهم « حملة الرماح » Spear-Masters • وهؤلاء هم الانبياء المحليون Local Prophets •فهم يمثلون ارادة الله على الارض •

وترتبط كلمة البانبيث Banybith أو سيد الرمح Spear-Master عامة بالسحر بالنسبة للاجانب ، ويشير المتكلمون بالعربية اليه بكلمة « كجور » Kujur •

وهذا فهم خاطىء تماما في الواقع من الامر فالـ Banybith ليس Magician ، لكنه نبي ، في مفهوم الدينكا • فهو لا يستخدم الدواء أو المخدرات كما يستخدمها السحرة عادة • ولا يدعي ، مثل السحرة، بأن لديه قوة للكشف عن سبب المرض أو الوفاة • فهو يوجه اقواله وصلواته مباشرة الى الله وحده • والرب يصغي اليه • وهو لا يرتبط بالالهة التي تعشق السحرة •

ونظرا لارتباط أولئك الانبياء ارتباطا خاصا بالرب ، فان لديهم مكانة واحتراما خاصا في المجتمع •

ولذلك فان الاوامر القضائية أو الاحكام التي تصدر منهم تحظى باحترام كبير من أفراد الجماعة •

واذا لم يخضع الافراد للاحكام أو الاوامر الصادرة من النبي Banybith (Spear-Master) أو قام الافراد بوضع عوائق في سبيل تنفيذها ، فانه لا يخشى أن يوقع الرب عقابه على المجتمع أو مجرم معين، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر •

ب ـ المعتقدات الروحية Mystical Beliefs

وبجانب الخوف أو الخشية من الرب ، تطورت معتقدات روحيه كثيرة تغري بالخضوع للقانون .

وتطورت المخاوف الناتجة من هذه المعتقدات ، في الواقع ، باعتبار انها سياسة عملية ، بحيث تعمل على محاربة بعض الافعال الضارة غير المشروعة أو اللاأخلاقية محاربة فعالة .

ويمكن شرح ذلك بذكر الاعتقاد الذي تطور لمحاربة جريمةالزنا على نحو فعال . فقد ساد الاعتقاد بأن ارتكاب جريمة الزنا يؤدي الى ضرب من النجاسة الى حد يدعو الى ان يتفاقم المرض لدى أي شخص. ويترتب على ذلك ان الزاني أو الزانية يبعدان عن المرضى . فاذا قام أحدهما بالزيارة أو المرور قرب أحد المرضى ، فانه يتعين اتخاذ وسائل التطهر بعد مغادرة أو رحيل أي منهما .

وقد يتم ذلك عن طريق تمرير شعلة من النيران على آثار أقدام الزاني أو على اية رقعة تقوم بازالة آثار النجاسة ، وفق الاعتقاد السائد لدى الاهالي .

وسواء أكان هذا الاعتقاد صحيحا أم خاطئا ، فهو يخدم غرضا مفيدا ، يساهم في العمل لما فيه صالح الجماعة . فهو يهيىء الجماعة الى النفور من فعل الزنا . ذلك انه مما يدعو الى الالم الشديد أن يرفض الشخص من جانب أفراد المجتمع أو ينظر اليه في خوف وارتياع ، بل انه حتى الاشخاص العاديين غير المصابين بأي مرض ، يجب ان يخشوا من حضور الزاني أو الزانية بينهم ، خشية أن يكونوا مصابين بمرض خفي ليس هناك دلائل محسوسة تشير اليه .

والمثل الثاني الذي نسوقه ، هو الاعتقاد الذي تطور على مجرى الزمن لمحاربة المعاشرة الجنسية بين المحارم . ذلك ان هذه المعاشرة الجنسية محظورة ، مهما كانت درجة القرابة بين المحارم .

ويعتقد بأن الاتصال الجنسي بالمحارم يعتبر أمرا قاتلا . ومن ثم يجب تأدية شعائر التطهير بواسطة كبار السن .

وفضلا عن ذلك ، فالاطفال الذين يولدون سفاحا من مثل هذا الاتصال ، يسود الاعتقاد بأنهم سيكونون ضعاف الاجسام فيما لو قدر لهم البقاء على ظهر البسيطة .

مهما يكن ، فانه لا يجوز أداء أية شعائر للتطهير ما لم تقم المرأه بالاعتراف باسم الرجل أو كل الرجال الاقارب ، الذين قاموا بمعاشرتها .

وفضلا عن خشية موت الذرية ، فانه يعتبر أمرا مريعا محطما لنفس الانسان أن يتعرى أمام الجماعة من جراء الاعتراف بارتكاب الاثم .

وترتبط شعائر التطهير بالاعتراف ، كوسيلة غير مباشرة لدعوة الجمهور لادانة الفعل المرتكب . بيد ان الاعتراف يجب أن يصدر عن المرأة المجرمة ، وذلك نظرا لحبها لابنائها ، الذين تخشى عليهم من الموت ، ان لم يتم القضاء على النجاسة التي ترتبط بالاعتراف بالاثم .

وكل ذلك لا يشجع الراغبين في ارتكاب المعاصي من الاقدام على وطء المحارم . وهنالك مثال آخر ، يتعلق بارتكاب جريمة القتل . ذلك انه يعتبر خطأ أو خطيئة أن يقوم شخص وهو في حالة عادية بقتل شخص آخر ثم انكار ما ارتكبه .

ويسود الاعتقاد بأن الرب قد يعاقب الشخص الذي يقتل شخصا آخر ،أو الشخص الذي يرتكب جريمة ازهاق روح انسان وينكر ذلك •

فقد كان من المظاهر الجديدة لدى قبيلة الدينكا في تلك الايام أن يقتل شخص شخصا آخر ثم ينكر واقعة القتل • كان ذلك من جراء التأثر بالافكار الأجنبية المستوردة •

وعلى الرغم من الاتجاهات المتغيرة نحو هذا الاعتقاد تتطلب في الوقت الراهن من المتهم بالقتل أن ينكر فعل القتل أمام المحكمة القضائية أو أمام أقارب المجني عليه المتوفى ، الا انه لا يزال على المتهم ان يسر بذلك لكبار السن من أقاربه المقربين • ومن ثم يتعين على أقارب القاتل أو القاتلة أن يقوموا فيما بعد بأداء شعائر التطهير سرا ، اذا ما كانوا قاصدين اخفاء جريمة القتل •

وتؤدى هذه الشعائر المقدسة لكي « تلفت أنظار » روح المجني عليه عن القاتل •

فروح المجني عليه المتوفى تهدأ أو تسكن Is Appeased عندما يدفع التعويض Apuk بواسطة أقارب الجاني ومن ثم يعتبر التعويض التزاما مفروضا على الجاني القاتل وأقاربه من الاصلاب ، وذلك خشية من العقاب غير المباشر أو المباشر من القوة العليا •

ودفع التعويض أو الدية يؤدي أيضا الى الحيلولة دون الثأر أو الانتقام •

ويمكن استظهار قوة المعتقدات السحرية ومدى فعاليتها بالنسبة

للخضوع لاحكام القانون ، فيما يتعلق بقواعد الاثبات ، حيث يقوم المتهم بانكار ارتكاب الجريمة •

فمتى ارتابت المحكمة في صحة الاقوال التي أدلى بها المتهم ، جاز لها أن تطلب منه أن يؤدي القسم أمام : البانيبيث (سيد الرمح أو الكجور) (Banybith (Spear-Master) بيد ان النتائج التي تسفر عن القسم الكاذب مخيفة ومروعة •

فعندما يعلم الشخص انه يقول كذبا ، فانه يرفض القسم ،ويشكل هذا الرفض اعترافا بالحق •

ولعل الاهمية الكبرى لمثل هذا الاعتقاد ، ليس هو الحقيقة التي تكمن من ورائه •

فالمهم هو أن عقل الجماعة على استعداد للاعتقاد اعتقادا قويا بأن القسم الكاذب يؤدي الى الموت •

فالقسم يجبر المرء على قول الحق • فما لم يتأثر عقل المجتمع ـ كما هو الميل الحاصل الان ـ بالافكار الجديدة تأثرا ضارا ، فانه يجب أن يكون الدليل أو القول بعد القسم ، مقبولا في الاثبات أمام المحكمة ، ولكن لا أذهب الى المدى الذي أؤيد فيه ذلك عندما يكون المجتمع قد انتقل من حالته الطبيعية الاولى الى درجات اسمى في عالم الحضارة•

جـ ـ النقد العام Public Criticism

تناولنا بالبحث الخوف من الرب والخوف من المعتقدات السحرية باعتبارهما وسيلتين من الوسائل المؤدية للخضوع أو الولاء للقانون •

ويلعب « الرأي العام » بالمثل ، دورا ذا دلالة واضحة في الخضوع أو الولاء للقانون .

ويمكن أن يستظهر دور الرأي العام على الافراد من الامثلة التي سبق ايرادها . ذلك ان الجمهور يتحاشى التعامل مع الزاني أو الزانية ومن ثم يستشعر كل منهما كما لو أنه منبوذ من أفراد الجماعة .

وتؤدي مثل هذه النظرة الجماعية الى العمل على تقليل عدد الافراد الذين يجرؤون على ارتكاب الزنا .

وكانت المرأة التي ترتكب الزنا ، تقهر فيما مضى ، على ارتداء زي خاص ، بحيث يتسنى لاي فرد في الجماعة ادراك ما ارتكبته، لدى أول وهلة لمشاهدتها . ويعتبر هذا الضرب من القهر الاجتماعي ضارا الى حد كبير بكرامة الانسان ، كما يجعل الجريمة أمرا مكروها .

والاغاني التي توضع لتصويب سلوك أفراد الجماعة تساهم كثيرا في خلق الولاء لاحكام القانون ، وتقوم الاغاني في هذا المجال بالدور الذي تقوم به الصحافة في المجتمع . فهناك رجال ونساء موهوبون ، قادرون على صياغة الاغاني ، دون اشارة الى اسم شخص معين ، يراد منها تنمية ضوابط الاخلاق السامية .

وعلى العكس من ذلك ، فان من الجائز تأليف أغاني تشجب أي ميل للتقليل من شأن الكرامة أو القيم الاخلاقية لدى المواطنين .

ويجوز في بعض الاحيان نشر أغنية تنسب سلوكا شائنا لشخص معين أو عائلة خاصة . وقد يكون ذلك امرا صحيحا او غير صحيح او خليطا من الصحة أو الخطأ .

وسواء كان نسب ذلك صحيحا أو لا ، فان ثمة مصلحة هامة تتحقق للمجتمع ألا وهي أن كل صبي Adult Member في المجتمع يتحتم عليه محاولة التصرف على نحو لائق ، بحيث لا يكون ضحية لاغنية من الاغاني التي تؤلف تحقيرا من شأنه .

وعلى هذا ، يمكن ان يتضاءل الى حد كبير ارتكاب الجرائم أو المخالفات من جراء النقد العام . ومن ثم فان الخشية من عقاب القانون أو الخضوع له بارادة الفرد الحرة يتحقق بطريق غير مباشر ، متى انصرفت ارادة أفراد المجتمع بطوعها واختيارها الى تجنب الافعال التي تشكل جرائم أو مخالفات قانونية .

د ـ الخوف من الثار Fear of Revenge

رغم أن الخوف من الثأر تضاءل في الوقت الراهن من جراء استقرار الامن ، الا أنه اعتبر دائما بمثابة جزاء . فالخوف من الثأر يعتبر خوفا جماعيا ، على ما سلف القول . ذلك أنه ما لم تتم تسوية اجتماعية عن طريق دفع الدية أو التعويض ، فان قريب المجني عليه يتوقع أن يكون هناك انتقام أو ثأر سواء عن طريق قتل الجاني الذي تسبب فعلا في القتل أو قتل أحد أقاربه .

ونظرا لهذه المسئولية التبعية أو الجماعية عن فعل الجاني ، تستشعر الجماعة بأنها ملزمة بأن تحول دون الافراد من ازهاق روح أي انسان دون مبرر أو اثارة ، كلما كان ذلك ممكنا ، ولكن ان حدث أن تسبب أحد أفراد القبيلة أو العشيرة في قتل شخص آخر ، فانه يتعين على القبيلة التي ينتمي اليها الجاني دفع الدية لعائلة أو قبيلة المجني عليه تجنبا للثأر .

والتساؤل الذي يثور الان هو فيما اذا كان يمكن لمثل هذه

الجزاءات التقليدية أن تصمد وتبقى في مواجهة تيارات التحديث والتطور التكنولوجي المعاصر •

ويبدي البعض تشاؤما حيال بقاء مثل هذه الجزاءات • ولكني أذهب الى القول ، على أية حال ، بأنه رغم أن قوة الاعتقاد في الجزاءات التقليدية ستتلاشى تدريجيا على مر الزمن ، الا أن القواعد التي ترسخت من جراء الخوف الذي توقعه في النفوس ، قد أضحت جزءا لا يتجزأ من قانوننا العرفي ، علما بأن هناك جزاءات وعقوبات وضعية تقررت وتطورت على نحو مماثل • ويبدو أن الكابتن ستوبس Capt. Stubbs هو ممن أبدى رأيا تشاؤميا عن قدر أو مصير الجزاءات التقليدية التي حضت على أوفرضت نتيجة الخوف من العقاب الديني • وبعبارة أخرى ، أن هذه المعتقدات التقليدية التي ساعدت ولا تزال تساعد على استقرار النظام في المجتمع ، بدأت في التلاشي من جراء استقرار الامن في ربوع البلاد أو فرض العقوبات الحديثة •

وقال ستوبس في هذا الصدد :

(ان تحسين طرق المحافظة على الامن العام — بواسطة جهود الحكومة — قد سبب انخفاضا في مقدار اللعنات البطريركية •

وظاهر من عباراته أنه اعتقد بأن الخشية من هذه اللعنات أو الخشية من العقوبات الدينية ، قد لعب دورا هاما للغاية في اتباع القانون والمحافظة على النظام العام • وذهب ستوبس في تأثر بالغ يدعو للاسى ، الى القول بأن انخفاض اللعنات البطريركية نتج عنه تدهور في النظام القبلي ، ومن ثم أدى الى مصاعب في الادارة ، وذلك بالرغم من ادخال وتقرير العقوبات الحديثة ، وبالرغم أيضا من استقرار الامن في ربوع البلاد ، بوجه عام •

والواقع أن ما لاحظه ستوبس صحيح ، بل هو اعتراف بمدى قوة المعتقدات الدينية في المحافظة على النظام في المجتمع اكثر مما تحـافظ عليه العقوبات الحديثة .

ومن الجائز أن نوافق ستوبس فيما ذهب اليه الى الحد الذي يخشى فيه من أن قـوة المعتقـدات التقليديـة أي اللعنـات البطريركيـة « Slumps » to the Patriarchal Curses على حد تعبيره ، تتلاشى تدريجيا لكي تحل محلها الجـزاءات المفروضـة بموجب القانون الوضعـي أو يتضاءل وقوع الجريمة من جراء استقرار الامن العام .

مهما يكن ، فانني أذهب الى الاعتقاد بأن الانخفاض الذي تسبب من جراء أو اقحام أو ادخال الجزاءات العقابية الحديثة أو استقرار الامن لم يتناول أو يصيب الاساس الذي يقوم على الجزاءات الدينية بضربة في الصميم .

ذلك أن أثر الجزاءات الدينية قد سبق أن غرس ، وفق المجـرى العادي للامور ، جذورا عميقة في نفوس أفراد القبيلة ، واضحت أكثرها جزءا لا يتجزأ من مبادىء الاخلاق السائدة في المجتمع .

واذا تركنا جانبا الجزاءات الحديثة التي يفرضها قانون العقوبـات فان المبادىء الاخلاقية تقوم بدور عظيم فعال في تنميـة روح الخضوع للقانون . فقد لا يدرك البعض بأن مبادىء الاخلاق التي يجلونها ، انما هي مستمدة من الجزاءات الدينية أو الخشية من اللعنـات البطريركية Patriarchal Curses . وتقوم مثل هذه المبادىء الاخلاقية ، التي يستمد بعضها من الجزاءات الدينية ، بسد بعض الثغرات في القانون ، أحيانا ، عندما يرد بقانون العقوبات نص يقرر أن فعلا معينا يعتبر جريمة أو عندما

لا يرد فيه نص على عقوبة بعض الافعال التي تعتبر في نظر المجتمع افعالا ضارة . ذلك أن الاتصال الجنسي بالمحارم لا يعتبر جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات ، وان كان ضارا بالمجتمع حتى في حالة الرضا . فعلى الرغم من ان قانون العقوبات لسنة ١٩٧٤ ، لا ينص على عقوبة لذلك الاتصال ، الا أن كثيرا من المجتمعات بما في ذلك مجتمع الدينكا ، لا تزال تعتبر ذلك عملا غير اخلاقي ، ويتعين تجنبه . ويكون ذلك كذلك حتى في حالة الشخص الذي لا يؤمن بمثل هذا الاعتقاد الذي يسود في المجتمع .

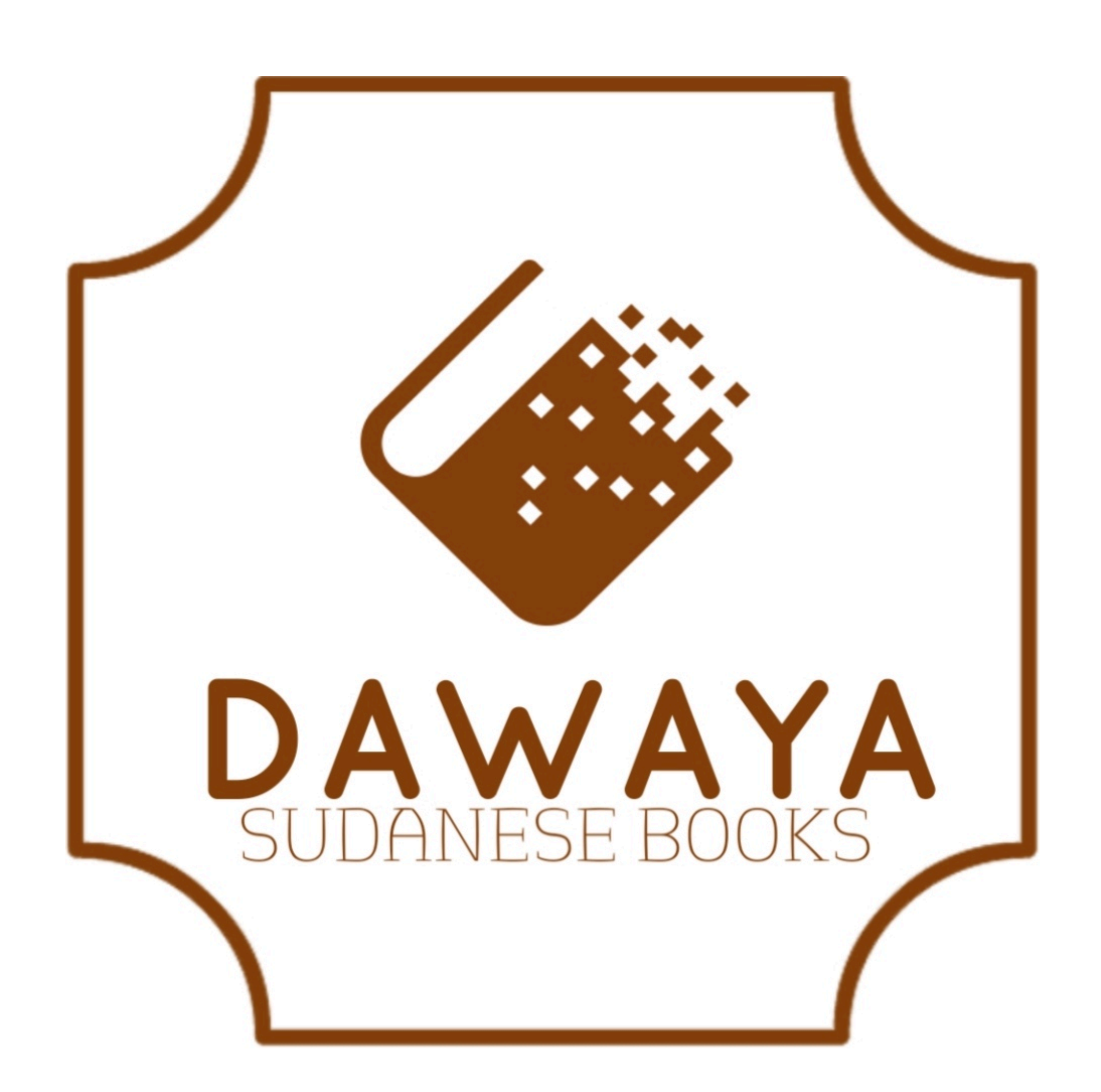
بقي علينا أن نقول أنه على الرغم من أنه يمكن أن يوجز القول بأن هدف أو فرض النظم القانونية الافريقية ـ ويعتبر النظام القانوني لدى الدينكا جزءا منها ـ هو اعادة التوازن الاجتماعي الذي يهتز لدى وقوع الفعل الضار ، الا أن ذلك ليس الهدف أو الغرض الوحيد ، ذلك ان من الاغراض التي تتغياها تلك النظم القانونية هو أن تحول أو تمنع الافراد من ارتكاب تلك الافعال الضارة . وهو أمر واضح جدا من الجزاءات التي سبق ايرادها على النحو السالف شرحه .

ويكمن الفرق بين النظم القانونية الافريقية والنظم القانونية الغربية ، في هذا المنحى ، في طبيعة الجزاءات المفروضة لمراعاة واتباع أحكام القانون وفي وجود الاجهزة والادوات التنفيذية التي تسندها الوسائل التي تيسر التنفيذ ، مثل انشاء السجون أو الزنزانات .

الباب الثالث

قانون الأسرة

THE FAMILY LAW
« LOONGE KOOCE RUAI »


DAWAYA
SUDANESE BOOKS

أولاً : الزواج

MARRIAGE

يقصد بقانون الاسرة أو الاحوال الشخصية ، في هذا السياق ، ذلك الفرع من القانون الـذي يتناول بالبحث وينظم الروابط العائلية وغيرها من المسائل الشخصية • ويـدور هـذا الفرع من القانون حول نظـام الزواج • ويعتبر نظـام الزواج نظاما هاما لانه أساس العـائلة والروابط العائلية •

فالعائلة عبـارة عن خلية في المجتمع تتناسل فتنجب أفرادا يكونون عشيرة ، ثم تصبح العشائر والعائلات ، على الزمن ، أصـلا لجنس من الاجناس أو أمة من الامم •

وتعـرف المـادة ٢٠ (أ) مـن القـانون العرفي لسنـة ١٩٨٤ Customary Law , Act 1984 الزواج على انـه اتحاد بين رجـل أو خلفه وامرأة أو أكثر لمدى الحياة بقصد المعاشرة الجنسية وانجاب الابناء ورعاية شئون المنزل ، على أنه يجوز أن يتم هذا الاتحاد بين امرأة عاقر أو ليس لها أولاد ورجل أو رجـال آخـرين يتوفـر أمنـاء لديهـم Wich Male Consorts are Provided ويشترط أيضا أن يتم مثـل هذا الاتحاد بين رجل متوف" وامرأة أو اكثر بواسطة خلف له) •

ويشتمل هذا التعريف على ظواهر هامة للزواج لدى قبيلة الدينكا، نوجز بحثها فيما يلي :

(ا) الاتحاد بين رجل وامرأة أو أكثر

أ ــ انأهمظواهر الزواج لدى الدينكا هو انه زواج للرجلبأكثر من من امــرأة واحدة • فالــزواج في الاصــل لدى قبيلة الدينكا تعددي ويعني Potetially Polygamous ذلك أنه في حالة قيام الزوجية لا يكون هناك أدنى مانع من جانب الرجل ــ الزوج ــ للزواج من امرأة أخرى أو نساء أخريات •

وقد لا يتوفر المانع الا لانعدام الثروة لدى الرجــل ، بيد أن هذا المانع انما هو مانع وقتي ، لافتقــاد الوسائل المادية أو الثروة في وقت معين • ولكن ان حدث أن اكتسب الرجل فيما بعد مزيدا من الثروة ، فانه سيكون قادرا على تحقيق غرضه الذي حال دونه ذلك المانع الوقتي•

والحق أن تعدد الزوجات ليس مشكلة تواجه قبيلة الدينكا وحدها، بل هي مشكلة سائدة في سائر أرجاء أفريقيا • فالرجل يستشعر بتقدير أوفر لدى زواجه بأكثر من امرأة واحدة أي بعدد من الزوجات ، ويكاد الزواج الفردي أن يكون نتيجة املاء لظروف اضطرارية •

(ويمكن القــول بــوجه عام ان الزواج الفردي امــا أن يكون خاضعا لقيد ذاتي من جانب الرجل بمعنى أن يتنــازل الرجــل بطوعــه واختياره أي يمتنع عن الزواج بأكثر من واحدة، واما أن يكون الامتناع عن الزواج بسبب عدم القدرة على الانفاق على أكثر من زوجة •

ولطالما كانت وجهة النظر التقليدية لا تزال سائــدة ، فان تعــدد

الزوجات يعتبر دلالة على الاهمية والنجاح في الحياة ، لان ذلك يعتبر ضمن الاسباب التي يتمنى الرجل الافريقــي العادي تحقيقهــا متى كان قادرا • وبعبارة أخرى ، يعتبر تعدد الزوجات بالنسبة لاغلبية الرجــال الذين يقومون بالزواج بأكثر من واحدة ، في الواقع ، أمرا ضروريا أكثر من أن يكون اختياريا) [1] •

والحق أنني قد أذهب الى أبعد من ذلك للقول بأن مسألــة تعدد الزوجات لا تجذب الرجل الافريقي العادي أو الدينكاوي فحسب ، بل انها تجذب الرجل الفقير الحال أيضا • وبالمثل يجذب تعــدد الزوجــات الرجال المتعلمين تعليما عاليا سواء كانوا مسيحيين أو غير مسيحيين •

فالرجل المتعلم يتعذر عليه أن يقتنع بأن الزواج الفردي مظهر أو نتاج للمسيحية ، بل يرى أن اتباعه في أوروبــا كان نتيجــة للعوامــل الاقتصادية التي فرضتها الحياة هناك • ولذلك فان تضمين مبدأ الزواج الفردي في الديانة المسيحية يؤدي الى ميل للنفــور من جانب كثير من الأفراد •

فالدينكاوي أو الرجل الإفريقي يكاد يكون من المتعذر عليه الاعتقاد بأن الرجل الذي يتزوج بامرأة واحدة يعتبر مسيحيا أفضل ممن يتزوج بأكثر من امرأة •

واصرار الكنائس على فرض الزواج الفــردي اعتبر دائما عقبــة كؤودا لتناسل السلالات المسيحية على نحو مماثل للسلالات الاخرى ، مما ترتب عليه انتشار بطيء للمسيحية بين أرجاء الدينكا •

---

(1) Ref. « Reading in African Law », vol. II, P.P. 85-86.

بيد أنه قد يثور في هذا المقام التساؤل عن مستقبل مبدأ تعدد الزوجات • ففي الوقت الراهن ، حيث يتوفر في كثير من أرجاء القارة الافريقية وفي المناطق التي تقيم بها الدينكا ، وجود مساحات واسعة للسكنى أو الزراعة بجانب الروابط الاجتماعية القوية بين أفراد العائلة أو القبيلة ، فان ذلك يؤدي الى تشجيع تعدد الزوجات •

فالرجل المتزوج بأكثر من واحدة ، تتوفر لديه عادة مساحة كافية من الارض للتصرف فيها لبناء منزل لكل من زوجاته • ويمكن له أن يقوم بزراعة الارض التي تكون بجوار كل منزل • ومن ثم يكون لكل زوجة وأولادها اكتفاء ذاتي من ناحية الغذاء • ولذلك فان العوامل الاقتصادية التي تفرض على الرجل الزواج بامرأة واحدة لا يكون لها أثر عليه • وفضلا عن ذلك ، فان انفراد كل زوجة بمنزل مستقل عن الاخرى يقلل من احتمال نشوب النفور أو العداء الذي قد يحدث من جراء التنافس على رضا الزوج • فمن الطبيعي أن تزيد حدة العداء بين الزوجات اللاتي يعشن تحت سقف واحد •

بيد أن تقرير ما اذا كان تعدد الزوجات يمكن أن يظل ساريا في الظروف العصرية في المستقبل أو لا يعتبر محل نظر • فالحياة العصرية والتطور التكنولوجي قد يكون مقرونا بكثير من الحوادث غير السارة التي تقف حائلا دون اتباع المفاهيم السائدة في المجتمع التقليدي أو ان شئت فقل بمفاهيم المجتمع البكر • فالمعاصرة أو التحديث قد يؤدي الى شيوع ظروف اقتصادية تنمي النزعة الفردية التي يمكن وصفها بأنها معادية للجماعية Anti-Socialism •

ويمكن لنا تلخيص بعض هذه الظروف بما يلي :

أولا : من المحتمل جدا أن تصبح الارض نادرة في غير متناول كل

فرد ، متى اضطرد عدد السكان بسبب تحسين طرق العناية الصحية وتوفير وسائل الصحة وازدياد الاهتمام بأوجه التغذية الصحيحة وغير ذلك من الظروف المساعدة .

ثانيا : قد تتمسك الحكومة بسبب اضطراد التقدم في البلاد،بادعاء ان الارض مملوكة لها أو هي الحائزة الوحيدة ، في حين أن الاراضي لا تعتبر كذلك حتى الان . فان حدث ذلك ، فانه يؤدي الى وضع قيود على الناس لاستعمال الاراضي ، مما يترتب عليه انه قد يتعذر على الفرد الى حد كبير الاستيلاء على ارض لتشييد منزل بها أو مساحة من الارض للزراعة فيها ، على ما تتطلبه معيشة الزوج الذي يتزوج بأكثر من واحدة.

ثالثا : اذا أضحت الاراضي نادرة أو لم تعد تتوفر لكل مواطن، فقد تلوذ أغلبية الافراد الى الانضمام الى سلك الوظائف الحكومية أو الشركات .

واذا ما اضطرد سوء الحالة الاقتصادية ، فقد يجثم اخطبوط التضخم على صدور المواطنين شاكين آثار أزماته الاليمة . ومن ثم يصبح تعدد الزوجات ، في مثل هذه الظروف ، عبئا يثقل كل من يفكر في الاقدام عليه .

رابعا : كلما انتشرت الحضارة الحديثة في ربوع البلاد ، أضحت دائرة الروابط الاجتماعية أقل ضيقا . ففي أوروبا وبعض الاقطار المتقدمة ، يكاد التفكير في تعدد الزوجات أو الروابط العائلية أن يكون نسيا منسيا . ذلك ان العائلة تقتصر على عدد محدود من الافراد ، هم عادة الزوج وزوجته فضلا عن ولد أو اثنين أو أكثر قليلا .

وقد يستشعر الزوجان ان انجاب طفل قد يثقل كاهليهما اذا كانا

يعملان ، اذ يتعين عليهما دفع أجرة لمن تعنى بالطفل الرضيع أثناء غياب الزوجين أثناء ساعات العمل .

أما في نظامنا الاجتماعي الراهن ، فهناك عدد كبير من أفراد العائلة يمكن لهم رعاية الاطفال بجانب رعاية الوالدين .

خامسا : وكلما ازدادت عوامل الحضارة ، أصبح توفر المسكن أمرا شاقا عسيرا ، ومن ثم قد يتعذر على الرجل تحمل المصروفات الكثيرةالتي يتطلبها ايجاد منزل لكل زوجة .

ويؤدي كل ما ذكرنا ــ فضلا عن أسباب أخرى بطبيعة الحال ــ الى جعل تعدد الزوجات أمرا صعبا بالنسبة لمن يفكر فيه في المستقبل .

ب ــ نطاق الرابطة The Scope of the Union

الظاهرة الاخرى المميزة للزواج لدى الدينكا هي مدى الرابطة بين الرجل والمرأة . فكلمة الارتباط أو الرابطة أو الاتحاد Union في تعريف مفهوم الزواج لها معنى أوسع مما يبدو لاول وهلة . فالزواج ، كما هو معروف لدى ابناء الدينكا ، لا يعتبر ارتباطا بين الرجل والمرأة أو عدد من النساء فحسب ، بل ان له معنى أوسع من ذلك ، اذ يعتبر ارتباطا أيضا بين عائلتي الزوج والزوجة أو الزوجات . وهذا الجانب الواسع من الارتباط يعتبر الوجه العام للزواج .

ولا تعتبر هذه الظاهرة الجماعية ظاهرة تتميز بها قبيلة الدينكا وحدها ، بل ظاهرة مشتركة أعتقد انها نتيجة قوة الروابط الاجتماعية السائدة منذ القدم في المجتمعات الافريقية .

وقد عني بدراسة هذه الظاهرة الاجتماعية للزواج كثير من

المؤلفين الغربيين ، مثل أ• فيلبس A. Philips الذي[1] عبّر عن هذه الظاهرة بقوله : (لدى محاولة تحديد الخصائص البارزة للزواج العرفي الافريقي ، فان هناك مبررا كافيا لكي نعتبر الجانب الجماعي لعقد الزواج والروابط العائلية كأحد الخصائص المميزة • فهناك سند يقوم على الجد يحمل عليه القول بأنه من وجهة النظر القانونية العرقية Indigenous Law والعرف ، فان الزواج يعتبر أساسا ارتباطا بين عشيرتين أو عائلتين من ذوي القربى ، ويعتبر ، في المقام الثاني ، ارتباطا بين الرجل والمرأة •

وذكر كل من أ• ر• رادكليف وبراون ود • فورد في مؤلفهم «في نظام القرابة والزواج الافريقي »[2] In African System of Kinship and Marriages ما يلي : : (لا تنشأ روابط اجتماعية بين الزوج والزوجة فحسب ، وبين الزوج وأقارب زوجته من ناحية ، وبين الزوجة وأقارب الزوج ، من ناحية اخرى ، فحسب ، بل تنشأ في معظم المجتمعات ، روابط بين اقارب كل من الزوجة والزوج ، الذين يكونون من الجانبين، معنيين بالزواج والابناء الذين يتوقع انجابهم من الزواج) •

ويشكل هذا الوجه الجماعي للزواج واحدا من الفروق الرئيسية بين الزواج لدى الدينكا والقبائل الافريقية ، من ناحية ، وبين الزواج في القانون الانجليزي ، من ناحية أخرى •

ولقد تم التعبير عن مفهوم الزواج في القانون الانجليزي في احدى القضايا الانجليزية الشهيرة،وهي قضية هايد ضد هايد[3] Hyde V Hyde

---

(١) Ref. « Reading in African Law », vol. II, P. 86.

(٢) Oxford University Press, 1950, P.P. 43-54 at P. 89 of «Readings in African Law », vol. II.

(٣) (1866) L.R.J. P. 130.

على انه « ارتباط بين رجل وامرأة لمدى الحياة » .

وعبَّر أ. ر. رادكليف عن وجهة نظره بقوله :

(نحن نعتبر الزواج كحدث يهم ، في الاعتبار الاول ، الرجل والمرأة اللذين يكونان اتحادا ، كما يهم الدولة أيضا . ويضفي هذا الحدث على هذا الاتحاد صفة المشروعية ، ولا يجوز فسخه الا بالتطليق. ولا يتطلب رضا الوالدين الا بالنسبة للقصَّر) .

ويمكن القول في هذا المقام بأن مشروع الزواج ينأى عن تدخل الدولة . فليس من المعروف أو المألوف في حالة الزواج بين أبناء الدينكا وجود شروط شكلية ، مثل تسجيل عقد الزواج أو اصدار شهادةللزواج بواسطة مسجل الزواج أو الكنيسة باعتبار ان ذلك يمثل دليلا ظاهرا على انعقاد ومشروعية الزواج .

صحيح انه بالنسبة للزواج ، الذي يتم وفقا للقانون العرفي ، تقوم مشروعية الزواج على أساس الاتفاق بين كل الاطراف المعنية من الجانبين ، بعد استيفاء كل المقتضيات والشروط . بيد انه « في انجلترا المعاصرة ـ يكون الزواج مشروعا متى سجل بواسطة الشخص المفوض في التسجيل من جانب الدولة .

أما في افريقيا ، فلا تعتبر الدولة ولا السلطة السياسية ، معنية بالزواج » (١) .

وسيكون هذا محل البحث فيما بعد .

---

(١) A.R. Radcliffe : Ref. « Readings in African Law » , vol. II P. 91.

جـ ـ الارتباط ... لمدى الحياة Union ... For Their Lives

تشير عبارة « لمدى الحياة » لمدى حياة الزوجات لا حياة الزواج • ويقصد بهذه العبارة انه عندما تتوفى الزوجة ـ أو الزوجات ـ تنقضي رابطة الزوجية ، في حين ان وفاة الزوج لا تنهي رابطة الزوجية (م ٣٩ (١)) • ولكن الواقع انه ليس سديدا على الاطلاق القول بوجه مطلق أو عام على ان وفاة الزوجة تنهي دائما الرابطة الزوجية •

ولعل العكس هو الصحيح اي ان استمرار رابطة الزوجية بعد وفاة الزوجة ، يعتبر هو القاعدة العامة ، وان الانقضاء بسبب وفاة الزوجة هو الاستثناء •

ولقد سبق ان ذكرنا ان دائرة الرابطة الزوجية واسعة ، فهي تشمل عائلتي الزوج والزوجة ، ومن ثم فان وفاة احد الزوجين لا يؤدي بالضرورة الى انهاء الرابطة • ويعتبر المبدأ الذي يسمح باستمرار الرابطة الزوجية، بعد وفاة احد الزوجين أو حتى بعد وفاة كليهما ، من خصائص كثير من النظم القانونية الافريقية•

ونود أن نشير في هذا المقام ايضا الى مقتطفات من أ • فيلبس [(١)] A. Philips ورد فيها : (••• ان النظام العشائري للزوج لا يمكن فهمه الا اذا نظر اليه باعتباره جزءا لا ينفصم عن النظام القبلي بأسره •

فهنا ، على سبيل المثال ، نجد تفسيرا لبعض العرف الذي يفترض مقدما بوضوح مفهوما للزواج باعتبار انه تصرف ينشيء حقوقا متقابلة والتزامات متبادلة بين فريقين من القبيلة والعشيرة ، وملزمة للفريقين معا بمقتضى رابطة تبقى ذات فعالية حتى بعد انقضاء حياة الزوجين •

---

(١) Ref. « Readings in African Law », vol. II, P. 87.

وهذا المبدأ القائل بوجود استمرارية للرابطة الزوجية يتصل اتصالا وثيقا بنظام مدفوعات الزواج أي المهر • ويجدتعبيرا — مثلا — في حالة زواج الاخ بارملة أخيه المتوفى أو عرف مختلف بعض الشيء لارث الارملة الذي يتوقع بموجبه ان تقوم الارملة بمعاشرة احد افراد قبيلة الزوج المتوفى وفي الحالات المماثلة ، التي تفرض في حالة الزوجة العاقر أو في حالة وفاة الزوجة ، واجبا في ايجاد امرأة أخرى تعوض النقص أو الفقد)

وسيكون الشق الاخير من هذه المقتطفات محل مزيد من المناقشة فيما بعد • واستمرار رابطة الزوجية بعد وفاة أحد الزوجين او كليهما ذات دلالة بوجه أخص في حالة وجود حمل أو انجاب الابناء •

ويكون الابناء محل اشتراك بين عائلتي الزوج والزوجة فهم يحملون جناحي الزواج معا •

فالابناء يشكلون الهدف الرئيسي من رابطة الزواج ، كما سنبين ذلك فيما بعد •

فالاتحاد بين الرجل والمرأة يعتبر فاشلا في تحقيق هدفه الرئيسي اذا لم يكن لهما اولاد ، يقومون على وجه اليقين بالمحافظة على الرابطة الحميمة بين الاقارب من جهة الاب والاقارب من جهة الام •

والحالات التي تنحل فيها رابطة الزوجية بسبب وفاة الزوجة نادرة وكذلك الحالة التي يفشل فيها الزواج في تحقيق هدفه الرئيسي أي الانجاب •

وانحلال الرابطـة في مثـل هذه الاحوال ، يخول للزوج الحق في استرداد مدفوعات الزواج، مما يجعله قادرا على الزواج من امرأة اخرى .

وفي الحالات التي يكون فيها الابناء من الزوجة الاولى رضعا أو صغارا جدا ، ويرغب والدهم ـ بعد وفاة والدتهم ـ في الزواج مـرة أخرى والعناية بأولاده ، أو يكون صغيرا وغير راغب في البقـاء بدون زواج جاز له الزواج دون حاجة لانحلال رابطة الزواج الاولى ، متى كان قادرا على تسليم مدفوعات للزوجة الجديدة واقاربها .

ولكن ان لم يكن قادرا أو كان الموجود لديه من الابقار قليلا لا يكفي لسد حاجته ، فان عليه ان يسعى للحصول على اعلان يحل رابطة الزوجية بسبب الوفاة ، حتى يكون قادرا على استرداد مدفوعات الزواج .

د ـ ارتباط ... أو بين خلفه
Union beteen ... or his successor and one more

قد يتوفى الرجل وهو أعزب أو وهو زوج . ففي حالة وفـاته أعزبا ، فان خلفا له أو احدا معينا بواسطة عائلته أو اقربائه كأمين عليه As a Trustee يتطلب منه ان يقوم بالزواج نيابة عنه . ويبرم الزواج فعلا بواسطة كل العائلة ، ولكن الخلف أو الامين Trustee هو الذي ينجب الابناء من المرأة لصالح المتوفى .

اما في حالة وفاة الزوج وبقاء زوجته على قيد الحياة قادرة عـلى الانجاب ، فانه لا يجوز لمن يخلف الزوج أو الامين ان يستمر في انجاب الابناء من الزوجة .

والاولاد الذين ينجبون على هذا النحو يعتبرون اولاد المتوفى من

ناحية قانونيـــة • وما يقوم به الخلف أو الامين لا يعدو أن يكـــون اداء لواجب اجتماعي •

والمفهوم القانوني بين قبائل الدينكا ، فيما يتعلق بالزواج بـــاسم الشخص المتوفى ، يعتبر مطابقا في الحقيقة للوضع السائد في قـــانـــون النوير • •

وأطلق (ب)• ب• باول P.P. Powell في كتابه « الوجيز في قانون النوير » [1] Manuel of Neur Law على هذا الضرب مـــن الزواج : « زواج الاشباح » •

وأوجز باول خصائص هذا الزواج فيما يلي :

١ ـ يعتبر الرجل المتوفى الذي تتزوج المرأة باسمه ، هو الـــولد الشرعي للابناء الذين تنجبهم المرأة ••• ورغم انه ليس الوالد الطبيعي للابناء الا انه يعتبر والدهم الشرعي كما انهم ينتسبون الى اسمه •

٢ ـ ان الرجل الذي يتزوج بامرأة المتوفى في اسم قريبه المتوفى ، يقوم بدور الوالد ، كما يكون زوجا من كل اوجه الحياة الزوجيةبالنسبة للمرأة فيما عدا المفهوم القانوني الدقيق للزوج •

٣ ـ يقوم الزوج الفعلي بكل الواجبات التي يقوم بهـــا الزوج والوالد •

والخصائص التي يتميز بها الزوج الفعلي في هذا الشأن هي ذات الخصائص التي يتميز بها الزوج في الزواج القانوني العادي ، ولا يمكن

---

(١) Ref. « Oxford University Press », 1954, P. 74.

الكشف عن حقيقة الوضع القانوني للزوج الفعلي الا لدى التحقيق عن ذلك ...)

ولما كان الوضع القانوني لدى الدينكا ، مماثل للوضع لدى النوير من ناحية مفهوم الزواج لصالح الزوج المتوفى ، على ما سلف القول ،فانه يكفي أن نضيف الى ذلك بعض الملاحظات لتقييد مدة مسؤولية الرجل الذي يتولى الافعال الطبيعية .

صحيح انه في كثير من الحالات يبدو ذلك الزوج في الواقع كما لو كان الوالد الشرعي أو القانوني ، ولا ينكشف وضعه الحقيقي الا بعد التحقيق في ذلك ، الا انه من الصحيح أيضا ان هناك حالات كثيرة يكون دوره أو التزامه نحو الزوجة مقيدا ، وبوجه أخص عندما تكون درجة القرابة بينه وبين الرجل المتوفى بعيدة الى حد ما .

ففي مثل هذه الاحوال ، قد يتصدى الاقارب المقربين او الحميمين، لتحمل مسؤولية العناية الكاملة بالمرأة وأولادها ، بينما يقتصر دور الوالد البيولوجي على واجب انجاب الاطفال فحسب .

وفي بعض الاحيان ، اذا قام الوالد البيولوجي Phisiological Father بابداء ميول أكثر لاتخاذ المرأة زوجة قانونية أو اذا تبين ان علاقته بزوجة المتوفى أضحت سيئة للغاية أو انه أهملها أو فشل في اتخاذ العناية الواجبة بها ـــ عندما لا يكون الاقارب المقربون هم الذين يتولون رعايتها ـــ فقد يقوم الاقارب المقربون للزوج بالاتفاق على تعيين شخص آخر للقيام بدور الرجل الفعلي ، وقد يحدث أن تقوم المرأة باختيار رجل آخر من أقارب زوجها المتوفى .

٢ ـ لماذا يتزوج وينجب ابناء للمتوفي ؟

Why Marry and Produce Children for the Dead ?

لا يعتبر استمرار سلالة الشخص في مجتمع الدينكا ، أمرا هاما جدا فحسب ، بل أمرا مقدسا أيضا • فهو أمر مقدس بمعنى أنه وفاء بارادة الله بأن سلالة الشخص ، ذكرا أو أنثى ، يجب ألا تنقضي •

وهذا يفسر لنا لماذا يتم ابرام الزواج لصالح الاشخاص الذين يتوفون • وهو يفسر لنا أيضا سبب الزام المرأة العاقر أو التي لا أولاد لها Childless بالزواج من امرأة أخرى لانجاب أبناء لها •

فهي تستطيع أن تعيّن رجلا ، لكي يؤدي الدور الطبيعي في مسألة انجاب الاطفال • ومن ثم ، فهي تعتبر قانونا ، والد الاطفال التي تنجبهم المرأة التي تزوجتها • واذا كان الرجل خصيا Impotent ، فان شخصا قريبا له من ناحية الاب عادة ، هو الذي يعيّن لانجاب ابناء لصالحه • وليس من المفروض أن يقوم الرجل المعين لذلك الغرض بالتغول على الحقوق القانونية للزوج ، كما ليس مفروضا أن يحتكر خدمات المرأةالتي يتطلب منها أن تؤديها لزوجها •

ويطلق على عملية الانجاب للمتوفى سواء كان رجلا أو انثى أو للرجل الخصي ، أو المرأة العاقر ، لوهوت Lo-Hot • ويعني هذا Entering Someone's House « الدخول في منزل رجل آخر » •

فالرجل الذي يتولى الوظيفة البيولوجية لا يمكن وصفه بأنه زوج المرأة التي تحمل وتنجب الاطفال منه • ذلك انه يؤدي واجبالامين على المرأة فحسب •

بيد أن هذا الواجب قد يخول له بعض الحقوق في حدود ضيقة، فضلا عن الحقوق التي تكون له اذا كان قريبا للمتوفى •

٣ ـ اغراض الزواج
MARRIAGE OBJECTIVES

يقصد من الزواج تحقيق اغراض ثلاثة تتلخص فيما يلي :

أ ـ المعاشرة الجنسية •

ب ـ انجاب الابناء•

ج ـ رعاية شؤون المنزل •

وعلينا أن تتناول بحث كل من هذه الاغراض الواحد تلو الآخر•

أ ـ المعاشرة الجنسية Sexual Cohabitation

الواقع ان المعاشرة الجنسية مع أية فتاة أو امرأة متزوجة يشكل جريمة •

ويشكل الاتصال بالمرأة المتزوجة الزنا ، وفي هذه الحالة ، يلزم الزاني بدفع سبع بقرات •

أما في حالة الفتاة ، فان الاتصال الجنسي بها يثير درجة جسيمة من الاثارة لاقاربها ، بحيث يكون الاحتمال الغالب هو الاخلال بالامن•

فان لم يتوفر رضا من جانب الفتاة لذلك الاتصال ، فان الفعل يرقى الى درجة الاغتصاب Rape أو Mak-Ping أو Yuit (اظر المادة ٤٨) •

وفي هذه الحالة يلزم المتهم بتعويض الفتاة وأقاربها بدفع خمس بقرات ، فضلا عن تعرضه للعقوبة الجنائية التي قد توقعها عليه المحكمة

وفقا لاحكام قانون العقوبات . ويطلق على التعويض الذي يدفع في هذه الحالة كلمة آروك Arouk لدى الدينكا .

فان حبلت الفتاة نتيجة ذلك الاتصال الجنسي ، ولم يبلـغ درجة الاغتصاب ، فانه يجوز أن يطلب من المتهم التزوج بالفتاة .

فان رفض أن يتزوجها ، يلزم بدفع عجل كتعويض لاقارب الفتاة.

وبالنظر الى كل هذه العوائق في سبيل المعاشرة الجنسية ، أضحى من الضروري بالنسبة للرجل المبادرة بالزواج في سن معينة حتى يستطيع اشباع غريزته على نحو مشروع (م ٢٨ من القانون) . وفضلا عن ذلك، فان في الزواج حصانة للرجل من الاعتداء على نساء أخريات .

ب ـ انجاب الابناء Procreation of the Young

الغرض الثاني من الزواج هو انجاب الابناء . وهذا الغرض هو في الواقع أهم الاغراض . فالمجتمع ككل يهتم كثيرا بانجاب اكبر عـدد من الابناء . ولعل ذلك يفسر لنا الدلالة الكبرى لنظام تعدد الزوجات.

وهناك أسباب أخرى عدة تفسر لنا لماذا يهتم المجتمع كثيرا بمسألة الانجاب . فانجاب الاطفال يعمل ، في الاعتبار الاول ـ علـى ديمومة التناسل .

فعملية التناسل انما هي تنفيذ لارادة الرب ، خالق الانسان .

والسبب الثاني لاهميـة الانجاب يعزى الى ان الرابطة أو الاتحاد القائم بين العائلتين لن يكون له أساس متين ، ان لم يتم الانجاب .

ذلك ان الابناء الذين ينجبون من الاتحاد يؤدون الى وجود رابطة الدم بين العائلتين •

والابناء الذين يولدون من الزواج يجعلون للزواج معنى غاية في الاهمية والمتعة ، ومن ثم يصبح الطلاق أمرا يتعذر وقوعه •

والسبب هو انه في العهود السابقة ، عندما لم يكن هناك حكومة أو دولة State Government تعمل على استقرار الامن بين المواطنين كان من مسؤولية الشباب في كل جماعة أو قبيلة حماية ارضهم ضد أي تعد من جانب الاعداء أو الغزاة ، ولضمان الدفاع عن الارض ، كان من المهم أن يتوفر عدد كبير من الافراد الذين يمكن أن يحاربوا الاعداء • وتطلب ذلك بالضرورة انجاب عدد أكبر من الاطفال •

والسبب الرابع ، هو ان العائلة التي تشمل عددا أكبر من الابناء، تحظى بتقدير أكبر من العائلات الاخرى التي يقل فيها عدد الابناء • ويرتبط حجم العائلة بمقدار الثروة ، كما ان الشخص النبيل يرتبط عادة بعائلة ثرية •

ومن ثم فان العائلة الكبيرة تجذب لها عادة كثيرا من راغبي الزواج•

جـ ـ رعاية شؤون المنزل Maintenance of the Homestead

والسبب الثالث الذي يدعو للزواج هو رعاية وتدبير شؤون المنزل• فبالنسبة لتقسيم العمل ، تختص النساء والفتيات بمسؤولية تدبير المنزل، بينما يختص الرجال والصبيان بمسؤولية رعاية الابقار والماعز والاغنام•

ويختص الرجال أيضا بمسؤولية القيام بالمهام والواجبات التي

تحتاج الى قدرات عضلية • ولذلك يجب على الرجل الزواج لكي يكون له شريك مسؤول عن أداء وتدبير الواجبات المنزلية •

ومن الجائز ألا يمكن أداء ذلك عن طريق أية امرأة أخرى غير زوجة الرجل •

وتقوم المرأة بتمثيل زوجها في بعض أوجه الحياة الاجتماعية ، عندما يكون غائبا •

٤ ـ عناصر الزواج
THE INGREDIENTS OF MARRIAGE

أ ـ الرضا Consent

يشترط الرضا لانعقاد الزواج الصحيح •

وينص البند (أ) من المادة ٢١ من القانون على ان (الرضا الوحيد الواجب لابرام عقد الزواج هو رضاء الـوالدين والاخوة والاعمام من جهة الاب وفقا لدرجة الاهمية In that Order of Importance)•
ويجب أن يصدر من أقارب المرأة ، ويجب الحصول على رضا الزوجين أيضا ، رغم انه من الجائز تجاهله في بعض الحالات •

والواقع أن ما يحدث هـو أن تعقد كل من العائلتين على استقلال مع الاقارب المقربين للعائلة اجتماعا حيث يعبر كل من افراد العائلة عن رأيه فيما اذا كان يتم الزواج أو لا •

ويؤخـذ برأي أغلبية العائلـة أو كبار السن من الرجال في تقرير اتمام الزواج أو عدم اتمامه • ويحدث أحيانا أن يتفق الرجل مع المرأة

على العيش معا كزوج وزوجة • ويجب أن يخضع مثل هـذا الاتفـاق للاجازة من جانب الاقارب من كل من العائلتين • فان لم تتم الاجازة أو رفض الاقارب الزوج ، فقد ينهار الزواج ، ولكن ان رفض الزواج مـن جانب الاقارب وأصر الزوجان على استمرار العيش معا ، فان الزواج لا يعدو أن يكون اتحادا بين الزوجين على نحو مشروع الا أنه لا يرتب أي حقوق للطرفين وفقا لما نص عليه في المادتين ٢٦ و ٢٧ من القانون •

فلن يكون للزوج المطالبة بالتعويض Cattle « Akor » المنصوص عليه في المادة ٢٦ اذا ما ارتكبت زوجته الزنا •

ويمكن القول في ايجاز بأن ذلك الزواج يعتبر اتحادا بين المرأة والرجل ، يفتقد أهم الآثار القانونية • ويمكن وصفه بأنه زواج فاسد Irregular Marriage ما دام انه يفتقد كثيرا من المتطلبات الجوهرية التي يشترط القانون توفرها لانعقاد الزواج الصحيح •

ب ـ أهلية الزواج Capacity of Marriage (Dit)

يشترط في الزواج ألا يتم ما لم يكن الطرفان قد بلغا سن الحلم أي البلوغ الطبيعي •

ولا يتحدد البلوغ Maturity بسن معينة أو بموجب قـواعد قانونية معينة ، ذلك انه يتحدد بالتحقق من مظاهر أو ملامح طبيعيـة معينة ، نص على بعض منها في البند (ب) من المادة ٢٢ من القانون •

جـ ـ مدفوعات الزواج Bride-Wealth « Hak-Thiek »

مدفوعـات الزواج أو المهر الذي يطلق عليه عادة ثمن الزوجـة

Bride-Price بواسطة كثير من المؤلفين ، يعني أي عدد من الابقـار تدفع بواسطة الزوج وأقربائه لاقربـاء الزوجة ، كشرط أو اعتبـار Consideration لتسليم الزوجة (الخطيبة) اليه •

ولدى الاتفاق على الزواج ، يعقد أقارب الخطيبين من الجانبـين جلسة او اكثر لمناقشة عـدد الابقار التي تسلم كمدفوعات للزواج أو كمهر •

وكثير من المنـاقشات الخطيرة التي تؤدي الى الاتفاق ، تثور عادة بشأن عدد الابقار •

وليس هناك عدد محدد من الابقار واجب الدفع في كل الحالات• ذلك ان عدد الابقار يحدد بالنظر الى كثير من الظروف ، مثـل مقـدار الثروة التي يمتلكها الخطيب وأقرباؤه ، وشخصيـة المرأة ، والمركـز الاجتماعي للعائلتين ، ومدى جمال المرأة ، وهل هناك أكثر مـن منافس للزواج منها ، الى غير ذلك من الاسباب والاعتبارات •

ولما كانت الدينكا من القبائل التي تمتلك الابقار ، كان من الطبيعي أن تتم مدفوعات الزواج عن طريق تسليم بعض الابقار ، وكذلك الحال عندما يتم الزواج بين أبناء الدينكا وأبناء أية قبيلة أخرى تملك ابقـارا مثل الدينكا •

وأي زواج لا يتم فيه تسليم مدفوعات الزواج بالابقار ، لا يعتبر زواجا صحيحا في نظر القانون •

وفي الحالة التي يقوم فيها الخطيب أو أقرباؤه بدفع مال أو أي شيء آخر غير الابقار ، لوالدي الخطيبة أو أقاربها ، خلال فترة الخطبـة ،

فان ذلك المال لا يعتبر كجزء من مدفوعات الزواج ، بل مجـرد هـدية فحسب .

مهما يكن ، فانه بالنظر الى اختلاط القبائل المحلية بعضهـا بالبعض الاخر ، في الوقت الراهن ، وبوجه أخص في المدن ، فان الوواج المختلط بين أفراد القبائل المختلفة ، بدأ في الظهور تدريجيا .

فقد بدأت فتيات من الدينكا يتزوجن من رجال من قبائل لا أبقار لها . وفي كثير من الحالات ، يصر أقارب الفتاة الدينكاوية على أن تكون مدفوعات الزواج من الابقار . فان كان لدى الراغب في الزواج أمـوال كافية،فانه يطلب منه عادة ان يشتري بها بعض الابقار، ليقدمهاكمدفوعات أو مهر لزواجه ، وذلك فيما عدا الحالات التي يكون فيها من المستحيل عملا الحصول على الابقار ، ففي مثل هذه الحالة ، يكون من المستحيل أيضا اعادة الفتاة الى أهلها ، حتى يمكن تزويجها لرجل يملك ابقارا ، لذلك يجوز ان يقبل أقارب المرأة اموالا نقدية بدلا عن استلام الابقار . بيد ان مثل هذه الحالات نادرة الحدوث في الواقع من الامر .

ولعله يتعين في هذا السياق ان نحدد الاهمية القانونية لمدفوعـات الزواج .

فلقـد حاول بعض الكتـاب أن يبدو بعض أوجه النظر للاجابة عن ذلك ، لكن تباينت آراؤهم في هذا الشأن .

قال أ. فيلبس A. Philips

(هناك اختلاف في الرأي اكثر أهمية بالنسبة للدلالة الضرورية لهذا النظام . فلقد فسرت مدفوعات الزواج تفاسير شتى باعتبار انها اساسا

بمثابة تعويض لاسرة المرأة عن حرمانها من عضو من أعضائها وهو عضو منجب للابناء بطبيعة الحال ، وذلك كجزء من معاملة ينصب فيها الاهتمام الغالب على تكوين اتحاد بين قبيلتين أو جماعتين ، المقصود منه استقرار الزواج و /أو حماية الزوجة ، وذلك باعتباره رمزا أو « ختما » يضفي الشكل الرسمي على عقد الزواج) •

ويمكن أن نضيف الى ذلك ما ذكره القاضي أ• رادكليف A. R. Radcliffe

(••• يجوز أن تعتبر مدفوعات الزواج مقابل أو تعويضا ، يعطى بواسطة الخطيب الى أقارب الخطيبة لحرمانهم من ابنتهم •

وفي المجتمعات التي تبلغ فيها مدفوعات الزواج قيمة كبيرة ، جرى العمل عادة على أن يحل محل الابنة التي تزوجت ، زوجة لاي فرد من أفراد أسرتها ، ويكون عادة أخ المرأة التي افتقدتها القبيلة •••)•

والواقع ان دلالة نظام مدفوعات الزواج لا يمكن أن يحظى باجابة واحدة • ولا تختلف النقاط التي عبّر عنها أ• فيلبس عما يعتقده الدينكا فيما يتعلق بأهمية هذا النظام •

ويمكن التوسع في بحث هذه المسائل لعدة أسباب نوجزها فيما يلي :

أولا : ان فكرة التعويض تبرر تسليم مدفوعات الزواج أي دفع المهر • ويقوم مفهوم التعويض على أساسين هما :

أ ـ ان الفتاة أو المرأة التي يراد تسليم مدفوعات الزواج لها ولاهلها ، قد نشأت وترعرعت بفضل عناية شديدة مكثفة لكي يجعل

منها ربة منزل صالحة في المستقبل ، للرجل الذي يقترن بها • وفضلا عن ذلك هناك مصروفات كثيرة تحملت بها عائلتها لتربيتها منذ طفولتها •

ب ــ ان المرأة يجب أن تتزوج عن طريق دفع أبقار لها طالما ان والدتها تزوجت عن ذات الطريق ، أي انه يجب أن يكافأ أقرباء المرأة عن المصروفات التي تحملوا بها أثناء زواج والدة المرأة التي يراد الزواج منها •

ثانيا : ان لنظام مدفوعات الزواج دلالة هامة ، اذ ينظر اليه على انه أعتبار او مقابل لخدمات الفتاة أو المرأة المفروض تقديمها للزوج واقاربه والابناء الذين يولدون •

ثالثا : ان تسليم مدفوعات الزواج يعمل على استقراء الزواج طالما ان والدي الزوجة واقاربها يحصلون على منافع مادية من جراء ذلك التسليم كما يحصل الزوج واقاربه على مقابل مماثل الى حد ما Arueth وذلك فضلا عن الفتاة أو المرأة •

كل هذه المنافع المتبادلة ، فضلا عن المنافع الاخرى المنصوص عليها في المادتين ٥٥ و٢٦ من القانون العرفي لبحر الغزال لسنة ١٩٨٤
Re-Statement of Bahr El Ghazal Customary Law Act.
تنشىء مصالح اقتصادية ، يتأدى عنها وجوب حمايتها من جانب الزوجين واقاربهم •

وتعتبر الزوجة ملزمة عادة بحماية المصالح المادية التي اكتسبها والداها أو اقاربها عن طريق الزواج •

وما لم تكن فتاة أو امرأة ذات سلوك شائن Notorious Conduct

فانها يجب أن تشعر اديبا بأنها ترد فضل وجميل الرعاية التي حظيت بها من والديها أو أقاربها منذ نعومة اظفارها • ولهذا السبب يجب عليها بذل كل ما في وسعها لتجنب ما يسبب اهتزاز الحياة الزوجية ، ما لم تكن هناك اسباب لا قبل بدفعها مما يضطرها لفصم رابطة الزوجية •

وسيكون الزوج واقاربه راضين على نحو مماثل ، لاسترداد جزء من مدفوعات الزواج Arueth التي سبق تسليمها •

ومن ثم فان مدفوعات الزواج تحمي وجود الزواج وتدعمه • اذ تؤدي الى خلق مصالح متبادلة لعدد كبير من الافراد الذين ينتمون لعائلات الزوجين • ويتأدى عن ذلك أن يصبح اصدار أمر بالطلاق أمرا عسيرا ، لانه ينطوي على عوامل عدة متشابكة قد تحول دونه، مما يؤدي الى تدعيم واستقرار الزواج •

رابعا : ينطوي نظام مدفوعات الزواج ـ كما يبين فيما بعد ـ على عنصر من عناصر الكرامة للزوجين والاقارب أيضا • ويمكن لنا أن نوجز ما سبق ذكره من ان نظام مدفوعات الزواج يؤدي الى حد كبير الى استقرار نظام الزواج لدى الدينكا •

د ـ الاحتفال بالزواج (Giling) (Atoc) Final Mariage Ceremony

ومتى تم الاتفاق على مدفوعات الزواج وكيفية الوفاء بها ، فلن تكون هناك عوائق اخرى تحول دون ابرام الزواج ، او يتعين بعد ذلك العمل على جمع الابقار وتسليمها الى اقارب الزوجة • ثم تتخذ اجراءات الاحتفال بالزواج التي تؤدي الى تسليم الزوجة الى زوجها ••

٥ ـ الزواج كعقد اجتماعي
لا كعقد تجاري

MARRIAGE AS A SOCIAL CONTRACT AND NOT A COMMERCIAL CONTRACT

كانت مدفوعات الزواج دائما محل سوء فهم من جانب كثير من الاجانب الذين تصدوا للبحث في قانون الدينكا • فقد أطلق بعض المؤلفين عليها اصطلاح ثمن الخطيبة Bride-Price أو «مال العروس» •

ووجد هذا الاصطلاح رفضا من جانب مؤلفين آخرين باعتباره مضللا ومنفرا ، اذ نظر الى دفع الابقار لاقارب الزوجة على انه شراء Purchase فهؤلاء الكتاب أضفوا انطباعا يجعل الزواج لدى الدينكا مساويا للصفقة التجارية ، في حين ان هذا التصوير ينطوي على خطأ جسيم •

ففي العقود التجارية ، تكون العلاقة الوحيدة بين الطرفين علاقة تجارية قائمة على مصالح مادية بحتة، وتنتهي بين الطرفين في الوقت الذي يقوم فيه المشتري بدفع الثمن كله أو حسب الشروط المتفق عليها ، كما يتم التسليم من جانب البائع •

وعلى خلاف ذلك ينظر الى العلاقة بين الزوجين على ان الهدف الرئيسي منها هو انشاء حقوق والتزامات اجتماعية متبادلة ، وذلك بجانب المصالح الاقتصادية الناشئة تبعا للهدف الاصلي • وبينت المادتان ٢٥و٢٦ من القانون في ايجاز الحقوق والواجبات • وهي تتلخص في ان للزوجة حقوقا وواجبات في محيط عائلة زوجها •

وتشكل بعض الواجبات المفروضة على الزوج بسبب الزواج نفيا واضحا لمفهوم ان زوجة الرجل عبارة عن سلعة أو شيء تجاري من جراء

تسليم مدفوعات الزواج لاقاربها كشرط لتسليمها للزوج لدى عقـد الزواج •

وهذه الواجبات المفروضة على الزوج بسبب الزواج تشكل على نحو مقابل حقوق الزوجة عليه •

وتشكل الواجبات التالي بيانها بعض الواجبات الملقاة على عاتق الرجل ، وهي في ذات الوقت تعتبر حقوقا للزوجة •

اولا : على الزوج ان ينفق على زوجته •

ثانيا : وان يوفر للزوجة السكن الملائم بجانب مساحة كافية مـن الارض الزراعية •

ثالثا : يعتبر تدبير الشؤون المنزلية مسؤولية مشتركة بين كل مـن الزوج والزوجة •

رابعا : في الحالـة التي يكون فيها للزوج اكثر من زوجة يقـوم الزوج عادة باعطاء كل زوجة واولادها منه ، نصيبا من ابقار الاسرة ، فضلا عن بعض الحيوانات الاليفة ، وان كـان الزوج هـو الذي يقوم بالاشراف على ابقار الاسرة وكافة اموالها نيابة عن سائر افراد اسرته •

خامسا : يعتبر من واجبات الزوج التي يقوم بها ايضا ، تقديم بعض الخدمات والطعام الذي ينطوي على بعض اعمال المخاطرة ، مثل الحصول على لحوم الحيوانات والاسماك نتيجة صيدها • ذلك انه يجب على الزوج ان يقدم كل ذلك لزوجته واولاده •

والواقع أن أي عمل شاق انما يعتبر واجبا ملقى على كاهل الزوج يجب عليه أداؤه نيابة عن الزوجة •

ويجب أن نذكر في هذا المقام أن الزوجة تعتبر سيدة المنزل أي ان معظم شئون المنزل ومسئولياته تكاد تنفرد بها الزوجة وحدها ، ان تكون لها الحرية الكاملة في أداء كل الاعمال العادية التي يتطلبها التدبير المنزلي دون حاجة لاستشارة زوجها .

ويكون للزوج الاشراف الكامل على أبقار وحيوانات الاسرة .

والواقع أن ما ذكر لا يتضمن كل الواجبات المفروضة على الزوج فهي كثيرة يكاد يتعذر حصرها بدقة .

وعلى الوجه المقابل ، يمكن القول بأن حقوق الزوجة التي تكتسبها بسبب الزواج ، والتي تنشأ وتقنن لدى تسليم مدفوعات الزواج ، حقوق كثيرة ، لا يتسع المقام أيضا لحصرها .

ونكرر القول مرة أخرى بأن كل الواجبات المفروضة على الرجل بسبب زواجه وكل الحقوق التي تتمتع بها الزوجة بسبب الزواج ، لا تتوافق مع مفهوم أن المرأة تصبح سلعة أو لعبة في يد الرجل ، بسبب تسليم مدفوعات الزواج .

ولذلك لا تعتبر الزوجة مالا ، كما ذهب الى ذلك بعض الرواد الاول من الباحثين في قانون الدينكا ، فلا يمكن أن تساوى الزوجة بالشيء الذي يبتاعه الشخص من متجر . فهي عضو عامل كامل في محيط أسرة الزوج . بيد أن المرأة التي تزوج لرجل دون أن يقوم بتسليم مدفوعات الزواج ، تعتبر نفسها ذات مرتبة أدنى من الزوجة العادية ، كما تعتبر كذلك في نظر الغير .

وينعكس هذا الوضع السيء على أقاربها . ذلك ان عدم تسليم

مدفوعات الزواج أو الوفاء بمدفوعات ضئيلة يميـل الى الدلالة على ان الزوجة من أصل وضيع .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان الفشل في دفع الابقار يميل الى الدلالة على أن الزوج رجل فقير الحال ، ومن ثم فهو وضيع المركز أو أن لديه أموال كافية ، لكنه مغتر يهمل الوفاء بالتزاماته الاجتماعية .

ويمكن القول في ايجاز بأن الزواج هو أساسا عقد اجتماعي وان انطوى على مصالح اقتصادية متبادلة . ويمكن وصفه بأنه شراء العلاقات اجتماعة مستمرة .

وهناك زيجات كثيرة تمت خلال التاريخ لكي يحل السلام والوئام بين القبائل المتحاربة .

وليس من حق الزوج ان يسيء معاملة زوجته لمجرد انه سلممدفوعات الزواج لاقاربها .

الواقع أن أقارب المرأة المتزوجة يلزمون بعد تمام زواجها ، بموجب القانون أن يقدموا برد بعض الابقار الى زوجها أو أقاربه .

فالقاعدة السائدة هي أنه في مقابل عشرة أبقار دفعها الزوج وأقاربه، لاقارب الزوجة ، يجب على الاخيرين أن يقوموا برد ثلاث بقرات .

ويطلق على رد الابقار على هذا النحو كلمـة آريوث Arueth ذلك ان من الجائز أن يؤدي تسلم مدفوعات الزواج الى تقليـل ثروة الزوج وأقاربه الى حد الفقر أو المسغبة .

ومن ثم يشكل الرد أي اعادة بعض الابقـار الى الزوج وأقاربـه

سبيلا لاستمرارهم في الاستفادة من ألبانهـا ، التي قد تكون الغـذاء الرئيسي لهم •

ورغم استلام أقارب الزوجة للابقار الا أنهم يهتمون دائما بسعادة الزوجة ورفاهيتها • فان عاملها زوجها معاملة وحشيـة مستمـرة ، جاز لاقاربها اللجوء الى المطالبة بالطـلاق واعادة مدفوعـات الزواج للزوج وأقاربه • فلو كانت المرأة ، مثل السلعة التجارية ، فلن يكون البائع مهتما على الاطلاق بحالة السلعة بعد التصرف فيها •

لكل ذلك فان تسليم مدفوعات الزواج ما كان يجب أن يضلل رواد الكتابة عن قانون الدينكا للاعتقاد بأنها ثمن لشراء شيء أو سلعة •

وقبل ختام هذا الموضوع ، يمكن الاشارة الى بعض أوجه نظـر كتاب آخرين • فقد خصص ت• و• الياس T.W. Elias صفحات من كتابه لدحض الادعاء القائل بأن مدفوعات الزواج عبارة عن ثمن يدفع لسلفه •

فقد ذكر في هذا الشأن : (من الحقائق الشائعة أن النساء في افريقيا مثل غيرهن في كثير من المجتمعات الحديثة ، يقمن باداء دور ضئيـل في الحياة الاجتماعية • ذلك ان دورهن يقتصر على البقاء بالمنزل لـلاشراف على تدبير الشئون المنزلية ورعاية الزوج والأولاد •

وهذا الدور الذي يقيد الوظيفة الاجتماعية للمرأة الى حد كبير ، لا يعزى ــ كما يفترض عادة ــ الى ما يطلق عليه مدفوعات الزواج التي تسلم للزوجة وأقاربها لدى اتمام الزواج • فليس في ذلـك شراء لها ، سواء كان ما دفع من النقد أو الابقار أو أي شيء آخر ، اذ هو أشبه بما يدفعه والد الزوجة للزوج لدى اتمام الزواج ، وفقا للنظـام الانجليزي
Obsolecent English System

ثانياً — الزنا

ADULTEY (AKOR)

الزنا هو ارتكاب معاشرة جنسية بين رجل وامرأة متزوجة .ويعتبر الزنا جريمة خطيرة تهدد نظام الزواج . وهـو يعتبر في كل الاقطـار الافريقية،جريمة جنائية،كما يشكل فعلا ضارا أيضا يوجب التعويض[1]. بيد ان القانون العرفي لا يأبه ، على أي حال ، بالوجه الجنائي للجريمة، اذ ينصب اهتمامه على الوجه المدني أكثر من غيره .

ولكن لما كان الزنا يشكل اخلالا بحقوق مطلقة للزوج ، فيما يتعلق بسلامة وقداسة جسم زوجته ، فان الزنا يؤدي الى اثارة شديدة للزوج، يحتمل أن يترتب عليها غالبا اخلال بـالامن ، ما لم يقم القانون بجبر الضرر .

مهما يكن ، فالقانون العرفي لا يفرض على الزاني عقوبات جنائية مثل الحبس أو الغرامة .

ورغم عدم تـوقيع عقوبات جنائية ، على ما سلف ذكره ، يتضمن

---

(١) انظر : بحث منشور مجلة الاحكام القضائية (١٩٦٥) للدكتور فرنسيس دينق .

القانون العرفي جزاء ذا طبيعة مختلفة . وهذا الجزاء ذو طبيعة قانونيـة وطبيعة دينية أيضا .

ولقد سبق لنا بحث الاوجه الدينية لعقوبة الزنا فيما سبق ، لـدى بحثنا عن « أين يكمن الجزاء القانوني » .

أما الجزاء القانوني وفقا للعرف فهو الزام الزاني بدفع ست بقرات وثـورا واحـدا للـزوج المضرور . ووفقا لاحكام قانون العقوبـات السوداني [1] ، ترتكب جريمة الزنا مع امرأة متزوجة ، اذا كان مـن واقعها عالما ، أو مع وجود ما يحمله على الاعتقاد بـأن المرأة متزوجة في ذلك الوقت .

بيد انه وفقا للقانون العرفي للدينكا ، فان أي امرأة ليست فتـاة Girl ، يفترض انها امرأة متزوجـة ، وكل من واقعها يعرض نفسه للمسؤولية ، (م ٢٧ من القانون) . ولا تعتبر هـذه القاعـدة خصيصة نموذجية ينفرد بها قانون الدينكا وحده ، بل هي قاعدة سائدة في معظم النظم القانونية في القارة الافريقية .

ومن الامثلة على ذلك ، انه في قبيلة سوكونا Sukuna Tribe تعتبر مسؤولية الرجل عن ارتكاب الزنا مسؤولية مطلقة . ذلك ان على الرجل واجبا في التحقق من ان المرأة التي يرغب في مواقعتها أو زواجهـا ذات أهلية لذلك ، ومن ثم فان بيان أو قول لنفي الزواج يمكن أن يصدر من المرأة لا يكون له وزن قانوني ، ولذلك لا يجوز أن يعتمد عليه الرجل

---

(١) انظر : المادتان ٤٣٢ و ٤٣٣ من قانون عقوبات السودان لسنة ١٩٧٤
Ref. Maliyabwana V. Abdula
Dc., Appeal No. 41/42.

المتهم في دفاعه لدى ارتكاب الزنا ، حتى لو صدر قـول المرأة أمـام شهود [1] .

ان القانون يؤيد دائما الزوج في مواجهة الزاني . فالرجل الـذي يتخذ امرأة خليلة له أو يدعوها لمنزله لقضاء وطره منها ، يجب أن يتذكر بأنه يتحمل مخاطر اتهامه بالزنا . وتعتمد المحاكم الاهلية بالضرر الواقـع على الزوج وحده ، ولا تأبه بامكانية الجهل من جانب الزاني .

وفي قبيلة آجـار دينكا **Agar Dinka** ، وفي السنوات الماضية ، جرت العادة على أن تقوم المرأة الحرة **Free Woman** — وهي مـن سبق لها الزواج لكونها أضحت بلا زوج ، فهي ليست عذراء ولا امرأة متزوجـة — بوضع بعض عقـود من الخرز على رأسها بقصد تحقيـق غرضين .

الاول : الدلالة الظاهرة على انها امرأة حرة . لذلك فالراغب في معاشرتها لن يخشى خطر اتهامه بالزنا .

الثاني : اعلان الراغبين في الزواج بأنه يمكن الاقتران بها .

أما في الجماعات الحضرية ، في الوقت الراهن ، حيث تقوم النساء بفتح دور للبغاء ، فقد واجهت هذه الدلالة العامة على الرغبة في الزواج بعض الصعوبات . فان اتبعت احدى الزوجات بالمدينة سلوكا على نحو يستدل منه عقلا على انها امرأة حرة أو ساقطة ، فمن المحتمل أن يتخفف من شدة وحدة القرينة .

---

(1) « **Reading in African Law** » **Vol. II at P. 233.**

وقد ينظر الى هذه الظروف كأمر استثنائي يرد على مبدأ المسؤولية المطلقة .

ويجب تطلب دليل قوي لدحض هذه القرينة ، أي يتطلب تقديم دليل على ان المرأة سلكت على نحو يجعل أو يوحي باعتقاد معقول بين الاهالي المحليين بأنها عاهرة . وبعبارة أخرى ، يجب أن يكون الدليل الذي يدحض القرينة العامة موضوعيا لا شخصيا . ذلك انه يجب أن يجعل الرجل العادي في ذات البيئة التي وقع فيها الحدث ، يعتقد بأن هذه المرأة حرة .

أما بالنسبة لقانون العقوبات ، فاذا أنكرت المرأة المتزوجة بأنها زوجة وقت معاشرة رجل غير زوجها ، ولم يكن ثمة سبب معقول لاثبات اعتقاد الرجل بأنها امرأة متزوجة ، تكون المرأة وحدها عرضة للعقاب على ارتكاب الزنا دون الرجل . وتقوم مساءلتها على أساس انها عالمة بصفتها دون أدنى شك في ذلك .

مهما يكن ، فانه وفقا للقانون العرفي يكاد القصد الجنائي أو الحالة الذهنية أثناء المواقعة ، يعتبر أمرا لا يعتد به . ولذلك فانه من الخطورة بمكان أن يغامر الرجل بالاتصال الجنسي مع امرأة دينكاوية . وهذا النطاق الواسع للجريمة ضروري . ذلك انه من المفزع حقا المخاطرةبفقد ست بقرات لمجرد اشباع نزوة عابرة ، تعقبها ادانة من المجتمع [١] .

بيد انه يتعين أن نذكر في هذا المقام أن دفع الابقار كتعويض Akor Cattle للزوج المضرور ، لا يكون الا اذا كان الزنا بالمرأة المتزوجة قد حدث لاول مرة . فان ارتكبت المرأة الزنا مرة أخرى أو

(١) انظر المادة ٢٧ من قانون بحر الغزال ـ ١٩٨٤ .

أكثر ، تعتبر امرأة ذات خلق سيىء ، ومن ثم لا يعطى زوجها ابقارا تعويضا عن الضرر (١) .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان القانون يحمي الجماعة من تشجيع الزوجين ، حتى لا يصبح الزنا مصدرا للاثراء غير المشروع .

لذلك اذا ارتكبت المرأة الزنا مرة أخرى أو اكثر ، فانه يجوز الحكم على الزاني بالسجن أو الغرامة ، وفقا لاحكام قانون العقوبات .

وبدلا من اللجوء الى المطالبة بالجزاء الجنائي ، يجوز للزوج رفع دعوى مدنية اذا أحس بغبن كبير أو اعتقد ان المرأة لا ترعوي عن غيها.

ففي قضية ماجوت كوك ضد دورين (رقم ٢٢١ / ١٩٧٤) **Magot Kok V. Dorin CS/1976** أقام المدعي ماجوت كوك الدعوى ضد المدعى عليه ، مطالبا باسترداد تعويض على أساس انه زنى بزوجته. وفي أثناء اجراءات التقاضي ، ثبت أن زوجة المدعي ارتكبت الزنا مع أشخاص آخرين . أمرت المحكمة بوقف الدعوى للمطالبة بالتعويض ، ونصحت المدعي لتعديل دعواه للمطالبة بالتطليق ان شاء .

ولا يكاد يبين من مطالعة الحكم فيما اذا كان المدعي قد استرد أبقارا بسبب ارتكاب الزوجة للزنا لاول مرة أو لا ، ولكن البادي من الاوراق انه لم يسترد شيئا من ذلك . ويبدو ان المحكمة استشعرت بأنه مما يشرف المدعي كعضو في احدى المحاكم ، هجر مثل تلك المرأة أكثر من موالاة الدعوى لاسترداد تعويض في مواجهة واحد ممن ارتكبوا الفاحشة مع الزوجة .

---

(١) انظر : المادة ٤٩ من قانون بحر الغزال ــ ١٩٨٤

ولكن الواقع ان القاعدة العامة هي انه متى اختار الزوج ان يطلق زوجته لعلة الزنا ، فانه يكون ملزما بأن يقاضي الزاني ، لكي يمكن أن يحصل على التعويض Aikur ، بينما يكون الزواج لا يزال قائما وصحيحا ، وذلك قبل تصريح دعوى بالتطليق [1] .

وتتوفر صفة التقاضي للزوج وحده ، فان توفي ، توفرت لمن يخلفه أو الامين عليه Trustee الذي تكون لديه صفة التقاضي أمام المحكمة في الدعوى لاسترداد مدفوعات الابقار من الزاني [2] .

وفي مناقشة ب. ب. هاول P.P. Howel لاصطلاح الارملة المحظية Widow Concubine وهو اصطلاح استعمل في غير محله ، على ما أرى ، ذكر هاول [3] :

(ان الرجل الذي يعاشر زوجة المتوفى ـ مشيرا الى الرجل الذي يقوم بمعاشرة الارملة المحظية ـ لا يستطيع أن يجبرها على ان تعيش معه ، ولا المطالبة بالتعويض ان ارتكبت الزنا . فالتعويض عن الزنا يهم زوجها المتوفى الذي تتمثل مصالحه في اخوته الاحياء أو ورثته الشرعيين . فذلك الرجل لا يستطيع أن يطلقها أو يطلب أن يسترد منها مدفوعات الزواج ، اذ ليس ثمة زواج قانوني بينه وبين الارملة ، اذ يقتصر الزواج بينها وبين زوجها المتوفى .

وعلى هذا فان وضع الرجل ، من ناحية نظرية ، وضع غير ثابت .

والواقع ان معظم هذه الاتحادات Unions يتم ترتيبها بموجب

---

(1) انظر المادة ٣٣ من قانون بحر الغزال ـ ١٩٨٤
(2) انظر المادة ٣٠ من قانون بحر الغزال ـ ١٩٨٤
(3) Oxford University Press 1954, P.P 81-82 ; « Reading in African Law » Vol. II P. 143.

اتفاق يبرمه ممثلو الورثة الشرعيين للمتوفى ، ومن ثم يجد اعترافا من الجماعة ، لا من الكافة فحسب ، بل من عائلة الزوج المتوفى ذاتها ...)

وأود ابداء بعض التعليقات على ما أثار اهتمامي فيما ذهب اليه هاول .

الحق ان لكل من النوير والدينكا مسائل كثيرة مشتركة . ذلك أن طرق الحياة في كل من القبيلتين وقرب موقع كل منهما للآخر ، ساهم بقدر وافر في تمازج الثقافات بينهما ، ومن ثم فانه انلم تكن قوانين كل منهما مماثلة للاخرى تماما ، فان الفوارق بينهما تكاد تكون ضئيلة الى حد كبير .

والقول بأن ثمة قواعد مشتركة كثيرة في كل من قانوني الدينكا والنوير ، يمكن أن يستظهر الى حد كبير دون عناء .

ويتعين علي أن أذكر هنا ان الاصطلاح المناسب الذي يستخدم بدلا عن الارملة المحظية Widow Concubine هو تنق ـ جوك Ting- Jook أو ما يقابله في الغة النوير .

ويتعين علي أن أذكر أيضا بأن حالة Status أو سلطة Authority الرجل تعتمد كليا ، وفي الاعتبار الاول ، على درجة القرابة بينه وبين المتوفى . وتعتمد ، ثانيا ، على ما اذا كان قد عيّن بواسطة المتوفى لكي يقوم بمباشرة العناية الكاملة بالزوجة أو بسلطات الامين أو المنفذ Powers of an exexutor لكي يستمر في انجاب الابناء من ارملته .

وتعتمد الحالة أو السلطة ، من ناحية ثالثة ، على ما اذا كان الامين قد اختير أو عيّن بواسطة ممثل الورثة ، لاداء مهمة معينة فحسب هي

انجاب الابناء أو أنهم أوكلوا اليه مسؤونيات أخرى ، هي التي يفترض أن يقوم بها الزوج ، ذلك انه في الحالة الاخيرة ، تعتبر حالته أو وضعه أكثر قوة •

وانني وان كنت أتفق تماما مع هاول فيما لو ان واجبات الرجل قد اقتصرت على انجاب الاطفال فحسب ، بينما تكون درجة قرابة ذلك الرجل للمتوفى ، في ذات الوقت ، بعيدة الى حد ما ، ففي هذه الحالة ، يكون صحيحا الاعتقاد بأن أشقاء الزوج ـ أو والديه ان كانا على قيد الحياة ـ او الاقرباء الاكثر التصاقا بالزوج المتوفى من « الرجل » سيقومون بمباشرة الواجبات الاخرى حيال الزوجة ، على ما ذكر هاول •

ولكن ان كان الرجل ، مثلا ، شقيقا للزوج أو عصبة للرجل اختاره الزوج نفسه ـ كأمين أو منفذ ـ بغض النظر عن علاقة الدم ، فانه يجوز لمثل هذا الرجل أن يرفع الدعوى في حالة ارتكاب المرأة الزنا •

وبالمثل ، أصاب هاول وجه الحق لما قال بأن التعويض أو مقابل الضرر المسترد يؤول الى اسم الزوج المتوفى•وفضلا عن ذلك، فان الامين Trustee المعين بموجب سلطة الوصي Testator's Authority ـ على ما سبق ذكره ـ أو الرجل الذي يستشعر من جراء رابطة القرابة المباشرة بأنه ينتمي الى عائلة المتوفى ، يجوز له أن يقاضي لاسترداد مدفوعات الابقار أو لاصدار حكم بالطلاق • بيد انه يتعين ان يفهم هذا القول على نحو مقيد بشروط معينة • ذلك ان قضية طلاق الارملة يجب أن تكون بعمل مشترك من أعضاء عائلة المتوفى ومن الرجل الذي ينجب الابناء ، وبوجه أخص ، لو تم اختياره بواسطة المتوفى • وبعبارة اخرى يجب أن تكون الدعوى جماعية Collective أو تمثيلية Representative لدى رفعها للمطالبة بالتطليق •

فان كان الرجل يمت بصلة قرابة بعيدة ، وعيّن بعد وفاة الزوج بواسطة الاقرباء المباشرين لكي يقوم بالوظائف البيولوجية وحدها دون غيرها ، فان وضعه يكون قلقا غير ثابت على حد تعبير هاول .

وهناك ملاحظة أخرى يتعين ابداؤها ، هي ان الاقارب الاحياء يبدون احتراما شديدا لقريبهم المتوفى . فلا يجوز تطليق امرأته ، ما لم يصل ممثلو المتوفى الى قناعة بأن سلوك المرأة يجعلها غير قمينة بأن تكون زوجة للمتوفى ، كأن تدأب على ترك عائلة زوجها لكي تذهب للهو أو المعاشرة الجنسية مع الغير،غير آبهة بالعناية بأولادها من المتوفى.

ويكون وضعها أكثر قلقا ، ان لم يكن لها أطفال أصلا من المتوفى.

ويمكن القول بوجه عام انه من النادر الحصول على حكم بالتطليق من الارملة .

نأتي بعد ذلك لمناقشة المسألة الهامة ، على نحو مفصل ، وهي: من يجوز إله مقاضاة المرأة التي ترتكب الزنا ، في أثناء حياة زوجها ؟

يقول الدكتور فرانسيس دينق في هذا الصدد :

(في حالة الزنا ، يكون الزوج عادة هو صاحب الحق في رفع الدعوى [1] . وفي الاسرة التي تتعدد فيها الزوجات ، ان حدث الزنا من جانب زوجة شابة ، وكان لزوجها ابن ، فانه يجوز للابن أن يقوم برفع الدعوى ضد الزوجة باسم والده .

وعلى اي حال ، فانه يعتبر مما يتجافى مع الوجدان السليم أن

---

(١) بحث منشور بمجلة الاحكام القضائية السودانية ــ ١٩٦٥

يقوم ابن برفع دعوى ضد والدته بسبب الزنا • ويبـدو ان ذلـك ثم يحدث على الاطلاق في مجرى الحياة العملية) •

واستطرد الدكتور فرانسيس دينق قائلا :

(يجوز لاخ الزوج أن يطالب بالتعويض عن الزنا نيابة عن أو في اسم الزوج ، كما يجوز له أن يأخذ التعويض لنفسه •

وفي مثل هذه الحالة ، لا يجوز للزوج اقامة دعوى جديدة للمطالبة بالتعويض) •

ونحن نشك فيما اذا كان يعتبر من قواعد القانون العرفي لـدى الدينكا أن يكون من الجائز للابن رفع دعوى ضد والدته على أساس الزنا ، في أثناء حياة والده • فليس ثمة دلالـة يمكن أن تنبىء عن انـه يجوز للوالد أن يجيز Can Approve اقامة مثل هذه الدعوى أو أن يمكن للابن بموجب توكيل قانوني ، أن يمثل والده الذي يتعذر عليه الحضور لاسباب قاهرة مثل المرض الذي يحول دون ظهور الوالد أمام المحاكم•

وفضلا عن ذلك ، فانه مما يدعو الى الشك أيضا ان كان يعتبـر جزءا من القانون امكانية رفع شقيق الزوج للدعوى للمطالبة بمدفوعات الابقار أو أن يأخذ الابقار لنفسه •

صحيح اننا بطبيعة الحال لا ننكر حقيقة ان ذلك يمكن أن يحدث في واقـع الحياة ، وبوجه أخص في مجتمع مثل الدينكـا ، حيث تكـون أحوال وحقوق الاسرة مشتركة ،و مملوكة على الشيوع ، بيد أن ذلـك لا يمثل قاعدة من قواعد القانون •

فالوضع القانوني كما هو سائد في الوقت الراهن منصوص عليه في المادة ٣٠ من القانون العرفي لسنة ١٩٨٤

The Re-statement of the Bahr El Gazal Region , Customary Law Act, 1984.

وهي تنص علي أنه :

(يكون الزوج وحده أثناء حياته أهلا للتقاضي في حالة زنا الزوجة، ويكون الحق في رفع الدعوى بعد وفاة الزوج لمن يخلفه) •

ولعله من الواضح تماما ان القانون يقصر الحق في المطالبةبالتعويض عن الزنا على الزوج • فان توفي الزوج يكون خلفه هو الشخص ذو الصفة في التقاضي •

ويجوز أن ينضم كمدعين في الدعوى ، والد الزوج المتوفى أو أشقاؤه أو أقاربه الاقربون • وعلى هذا ، يكون المدعي الاول هو الزوج أو من يخلفه بعد وفاته •

ومن ثم قدمت أسباب كثيرة من جانب الرؤساء وكبار السن خلال مؤتمر **Wahan-Alel** الذى عقد في مايو ١٩٧٥ لتبرير هذه القاعدة •

فقد قيل أولا بأن على العائلة وذوي القربى التزاما بأن يقوموا بتزويج الفتاة لواحد من أقاربها • ولكن ليس من واجبهم أن يعملوا على فصم رابطة الزواج ، فهم يقومون بجمع الثروة حتى تتراكم خلال فترة طويلة من الزمن لكي يهيئوا للفرد فرصة الزواج • وعندما يؤدى هذا الواجب الملقى على القبيلة ، يكون هناك أفراد غيره في الانتظار الى أن يأتي دورهم للاقدام على الزواج •

وعلى هذا فالرجل الذي يطلق زوجته أو تطلق منه ، لن تكون له الاولوية من بين أولئك المنتظرين ٠

ويترتب على ذلك انه اذا سمح لاي فرد في أن يرفع دعوى لتطليق زوجة آخر منه ، وانتهت الدعوى بالتطليق فعلا ، فان واجب تزويجه يعود مرة أخرى على عاتق أقربائه ، كما انه يجب أن تعطى له الاولوية في صفوف المنتظرين للزواج ، متى كان من الثابت ان الطلاق لم يكن بسبب يعزى الى خطئه ٠

وعلى هذا ، فان اعطاء الحق لكل قريب في رفع دعوى الطلاق،دون رضاء الزوج ، يؤدي الى عدم الاستقرار في محيط العائلة ٠

ثانيا : ان الشخص الذي يستثار فعلا اثارة شديدة هو الزوج، في الاعتبار الاول ٠ فاذا تغاضى عن الخطأ الذي ارتكبته زوجته ، فانه لا يجوز لشخص آخر غيره أن يتصدى لاقامة الدعوى لتطليق الزوجة من زوجها ٠ وعلى أية حال ، فان التعويض الذي يسترد بسبب الزنا ، يؤول الى الزوج ، فان تنازل عن حقه ، فلا يجوز لغيره أن يحصل عليه ٠

ثالثا : اذا استشعر الزوج التآلف مع زوجته ، رغم الاثم الذي ارتكبته ، فانه لا يجوز لشخص آخر قد تكون له أسرة أيضا ،أن يتدخل في شؤون غيره لاثارة الخصام بين الزوجين برفع دعوى الزنا ٠

مهما يكن فقد يقوم أقارب الزوج أحيانا بدور وراء الستار بالضغط على الزوج مما يؤدي الى رفع دعوى إما على أساس الزنا أو للمطالبة بالتطليق ٠

ويحدث ذلك في الظروف التي يقتنع فيها أقارب الزوج بأن المرأةلم تعد صالحة لكي تكون زوجة ٠ وذلك بشرط أن يقتنع الزوج بذلكأيضا٠

بقي علينا أن ننهي البحث عن الزنا ، ببحث مسألة لصيقة به تتعلق بنسب الابن الذي يكون ثمرة الزنا .

القاعدة العامة في هذا الشأن ، هي ما نصت عليه المادة ٣٢ من القانون، التي تقول :

(الطفل المولود من معاشرة جنسية بين الزوجة ورجل آخر غير زوجها ، ينسب الى الوالد الشرعي . ولكن اذا اختار الوالد الشرعي أن يطلق زوجته وينكر نسب الابن اليه ، فانه يجوز لاقرباء الزوجة حضانته) .

وأشار الدكتور فرانسيس دينق الى قضيتين [١] وردتا في كتاب هاول ، صدر فيهما حكمان شاذان من محاكم النوير .

وعلى الرغم مما سبق أن ذكرنا من أن ثمة فروقا ضئيلة ودقيقة فاصلة بين القانون العرفي للدينكا والقانون العرفي للنوير ، الا انني أود أن أؤكد ان العلة في الحكمين المذكورين ، تنأى عن أحكام قانون الدينكا .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فانني لست على يقين من أن الحكمين يعكسان أو يمثلان فعلا أحكام القانون لدى النوير .

القضية الاولى هي قضية دينق كاك [٢] :
Deng Kak V Nyeion Makuak

والقضية الثانية هي قضية نوت بت [٣] :
Not Pet V Cac Nyol

---

(١) انظر : مجلة الاحكام القضائية السودانية ـ ١٩٦٥ ص ٥٤١

(٢) Cawar Nue. CT. (1943) Reported in Howel

(٣) Thiang Niller CT. (1944) ; Howel 157.

وتضمن الحكمان مبادىء يمكن تلخيصها فيما يلي :

(عندما يرتكب الزنا مع امرأة متزوجة ، فانه يجب على الزاني أن يدفع ست بقرات للزوج الشرعي على أساس التعويض ، بشرط أن فعل الزنا لم يسبب حملا للمرأة •

وعلى خلاف ذلك ، اذا أصبحت المرأة حاملا وأنجبت طفلا من جراء الفعل المكون للزنا ، فان الطفل ينسب الى الزوج الشرعي ، ويكون هذا العامل مخففا لمقدار التعويض الذي يدفع بواسطة الزاني الوالد الفعلي ـ للزوج المضرور ، وذلك بأن يخفض عدد الابقار التي تسلم للزوج من ست بقرات الى بقرة واحدة) •

وهناك قول غير مؤكد نقل عن هاول قيل بأنه تبرير للقاعدة ، هو ثبوت الحصول على ابن بواسطة الوالد الشرعي أو والد المرأة المحتاج لمزيد من الاطفال ، اذ انه من شأن ذلك ان يخفف من جسامة مدعي الخطأ بحيث يجب ان يتمثل في تخفيض مقدار التعويض •

وعبر الدكتور فرانسيس دينق عما ذهب اليه هاول بقوله : (ان اعادة الدفع **The Return Payment** يعتبر وسيلة لتجنب الاعتراف بشأن الابوة الشرعية للولد ، والقول بغير ذلك ينبىء عن رائحة **Flavour of Alegimization Free** من جانب الاب الطبيعي [1] •

وقيل بأنه ان لم ترد الابقار ، يجوز للزاني أن يطالب بالابن،ويكون ذلك على وجه الخصوص حتى لو كان يتعين فيما بعد فسخ الزواج)•

وعلى أية حال ، فان ارتيابي فيما يتعلق بصحة القاعدة المذكورة

---

(١) Howel 156

قد تأكد بما ورد فيما بعد . فقد استطرد المؤلف للقول [1] : (هـــذا العرف شاذ ، ولربما كان خاصا بقبيلة النوير .

وقـد تم الدفاع عنـه على أساس انـه يتوافق مع المبادىءالمنطقية التي يقوم عليها مفهوم الابوة القانونية واعتمادها على دفع الابقار كمهر).

واستطرد الدكتور فرانسيس ليقول : (**بيد ان هذا الدفاع** يتجاهل حقيقة ان الزواج عن طريق دفع المهر أي تسليم مدفوعات الزواج وهو شرط ضروري للزواج الصحيح ـ يعتبر كما لو انه أكتسب حقوقـــا للانجاب مما هو معد للمعاشرة الجنسية من جسم الانثى .

فلماذا يكون لابقار المغتصب الزاني قوة قانونية اكثر مما دفع من جانب الزوج ؟) .

وانني أويد هذا النظر تماما ، ذلك ان دفع تعويض ست بقرات لم يبن اطلاقا على واقعة ان الزاني قد عجز عن أن ينجب طفلا من المرأة التي ارتكب الزنا معها . فهو تعويض واجب الدفع بغض النظر عن انجـاب طفل اولا .

وفي قانون الدينكا ، تنص المادة ٣٤ على انه اذا فسخ الـــزواج واسترد الزوج مدفوعات الزواج ، فان الابقار التي تدفع تعويضا عـن الزنا تؤول الى اقارب المرأة المطلقة . فالزاني الذي يعتبر كمعتد سارق، لا يتوقع أن يكون له وضع للاستفادة من التعويض .

وفي حالة اصدار حكم بالطلاق ، فان حق التعويض **Title of Akor**

---

(١) المرجع السابق .

ينتقل من الزوج الى اقارب زوجته المطلقة • ويتم حرمان أقرباء الزوجة من هذه الابقار اذ لا تكون لهم صفة امام المحكمة اذا ما تم الحكم بالتطليق قبل مقاضاة الزاني • ولكن اذا ما طالب الزوج بمدفوعات الزواج من أصهاره ، تنيجة لاصدار حكم بالطلاق ، فانه يجوز للمحكمة ان تسمح له بالاحتفاظ بالابقار التي تدفع كتعويض **Akor** بدلا عن بعض الابقار التي دفعها وذلك عن طريق المقاصة •

واذا ارتكبت زوجة الزنا مع قريب لزوجها ، فلا يكون للزوج الحق في أن يطلقها • فالحكم بالطلاق يخول الزوج عادة استرداد مدفوعات الزواج التي سبق ان سلمها لاقاربها • ومثل هذا الاسترداد يشكل حرمانا من الاموال بالنسبة لاقارب الزوجة • بيد ان القانون لن يسمح لمثل اولئك الاقرباء الابرياء من تحمل الحرمان في حين ان الخطأ قد ارتكب بواسطة قريب للزوج •

ومن ثم فهو الذي يتعين عليه تحمل نتائج الفعل الخاطىء الذي ارتكب بواسطة قريب •

ويعتمد دفع الابقار او التعويض للشاكي ، على ما اذا كان الزاني قد ساهم بجزء من مدفوعات الزواج وقت أن تزوجت المرأة • فان كان قد ساهم بدفع بقرة أو أكثر ، فانه لن يلزم بدفع تعويض **Akor** ذلك ان عليه ان يقوم بدفع « أوك » **Awec** أو شيء لمواساة المضرور مثل عجل **Or Appesement in Form of a Heifer** بشرط ان دفع **Awec** لا يكون بالضرورة معفيا للزاني من العقاب الجنائي المقرر في قانون العقوبات •

بيد ان مثل هذه المساهمة من جانب القريب تؤخذ في الاعتبار لدى توقيع العقوبة لتخفيف حدتها •

فاذا لم يكن القريب قد ساهم في مدفوعات الزواج ، فانه يكـون ملزما بدفع التعويض Akor كاملا • ويبدو ان الدكتور فرانسيس دينق يذهب الى تأييد هذا النظر ، الا انه يقدم سببا مخالفا بقوله ان رابطة الدم تعتبر عامل تخفيف لمقدار السخط عن الزنا الذي يعاني من مرارته الزوج ولمقدار التعويض الذي يتطلب من الزاني دفعه •

والسبب المبدي من جانبه لتبرير وجهة نظره ، هو ان « الزاني » في مثل هذه الحالة ، يعتبر انه متداخل فيما يعتبر مصلحة مشتركة في المرأة وبناء على هذه الاسباب ، قيل بأن الزوج يجب أن يكون أقل سخطا كلما اشتدت اواصر القرابة •

ونظرا الى قوة الروابط الاجتماعية او القرابة بين أفراد قبيلة الدينكا والجماعات الافريقية ، بوجه عام ، يصبح من الممكن التسامح عن الافعال التي ترتكب بواسطة الاقرباء أو ان يكون مقدار رد الفعل ضد الفعـل المرتكب بواسطة القريب اقل خطورة ، رغم درجة المرارة المترسبة في نفس الزوج •

والى هذا الحد يمكن لي أن اوافق على وجهة النظر التي اشار اليها الدكتور فرانسيس دينق •

ان الانسان يكون له حق مطلق على الجزء المعد للمعاشرة الطبيعية من جسد الانثى، على ما سلف القول ، ويمكن وصفه بأنه مقدس • ووفقا لمفهوم الدينكا ، يمكن وصف المرأة المتزوجة بأنها « زوجة » لكل أقارب زوجها فيما يتعلق بالمطلوب من خدماتها • فقد يطلب منها فعل أي شيء لاي قريب للزوج أو لضيوفه او اصدقائه ، ولكن لا يتوقع اطلاقا ان يكون ذلك الجزء المقدس للمرأة محلا للملكية مشتركة •

وهناك استثناءات قليلة ، حيث يجوز السماح للرجل بالمعاشرة الجنسية مع زوج قريب • ومن الامثلة على ذلك حالة ما يكون الزوج عنينا • ولكن حتى في مثل هذه الحالة لا يكون ذلك ممكنا اذا ما رفض الزوج ذلك•

ويبدو ان السبب الرئيسي لذلك ، هو انجاب الابناء ، الذي يعتبر ـ كما سبق ان ذكرت ـ غرضا رئيسيا من اغراض الزواج ، ويمكن القول على وجه الضبط والتحديد ان المعاشرة الجنسية للمرأة لا يمكن أن يشارك فيها الزوج شخص آخر ، فالرابطة الدموية ليست ترخيصا للعبث بزوجة القريب ، وتوقع رد فعل أقل خطورة مما هو مألوف بين الجماعة •

فالوضع القانوني الراهن ـ فيما يتعلق بدينكا بحر الغزال ـ منصوص عليه بموجب القانون العرفي لبحر الغزال لسنة ١٩٨٤ الذي ورد فيه ما يلي :

(اذا ارتكبت امرأة الزنا مع قريب ساهم ببقرة أو أكثر أثناء زواجها كجزء من مدفوعات الزواج ، فان القريب الذي يرتكب الجريمة معها لا يلزم الا بدفع بقرة للزوج أو الامين ـ في حالة وفاة الزوج ـ كتعويض Awec ولكن اذا لم يقم مثل هذا القريب بدفع بقرة او ابقار مساهمة منه في مدفوعات الزواج ، فانه يلزم بدفع ست بقرات وثور واحد كتعويض للزوج أو خلفه) •

ويبين من هذه المادة أن علاقة الدم ليست بذاتها هي العامل المخفف بل ان مساهمة القريب في مدفوعات الزواج ، هي التي تشكل العامل المخفف •

ومع ذلك فهناك حجة أبديت من جانب البعض الاخر ، تقول بأنه اذا كانت مساهمة الفرد في مدفوعات الزواج تعتبر عاملا مخففا لفعل الزنا ، فان النساء المتزوجات يصبحن دائما عرضة لارتكاب الفحشاء معهن من جانب كل الاشخاص الذين سبق لهم مساعدة الزوج أثناء الزواج .

وهذه نظرة تشاؤمية بطبيعة الحال ، كما يمكن وصفها بأنها تصور لنتيجة مبلغ فيها ، ذلك انه لا يبين في مجرى الحياة العملية ، ان المساهمة من جانب القريب هي الدافع لارتكاب الزنا . فلم يتكشف حتى الان ، ان الزنا مع زوجة القريب كان لمجرد دفع ابقار من جانب قريب للزوج. أو انه نظرا لمساهمة القريب في مدفوعات الزواج ، ستكون العقوبة أقل جسامة مما يتوقع عادة .

وفضلا عن ذلك ، يمكن القول بان مثل هذا الشخص يكون معرضا للمسؤولية الجنائية والعقاب وفقا لقانون العقوبات السوداني . وحتى لو قام الزاني بدفع التعويض كاملا للمظرور ، فذلك لا يعفيه من العقوبة المقررة في قانون العقوبات . مهما يكن فانني لا أقصد بهذه الحجج رفض كل النتائج التي أشار اليها الدكتور فرانسيس .

فهناك شيء من الحقيقة عندما يقوم التأكيد على الرابطة المباشرة أو العلاقة القريبة ، فالنتيجة التي انتهى اليها فرانسيس تكون مقبولة اذا عاشر رجل زوجة أخيه أو والده مثلا . فهذا فعل خاطيء في مواجهة كل الاسرة بما في ذلك المتهم . وفي هذه الحالة ، يجوز للزوج المكلوم اذا أثيرفعلا ولم يرغب في العفو عنأخيه، الثأر لنفسه بتحريكالاجراءات الجنائية . ولكنه ان أراد اللجوء الى رفع قضية وفقا للقانون العرفي ،

فانه لا يتوقع ان يجد فائدة مادية تذكر ، وذلك لان المال الذي يتوقـع ان يحصل عليه كتعويض هو مال مشترك أو مملوك للقبيلة .

ولكن اذا كان فاعل الخطأ ابن عم للزوج ، مثلا ، فان القانون يكون في صف الزوج المضرور . مهما يكن ، فمن الجائز ان يتنازل الزوج عن الاجراءات القانونية التي اتخذت في حالة تدخل كبار السن للامر بالمواساة Appeasement او متى كانت العلاقات بين العائلتين حميمة جدا .

وقد يتم الامر بدفع التعويض Awec — ولو خارج المحكمة — وتعود العلاقـات الطبيعية الى مجراها العادي ، وان كان الزاني يحظى بطبيعة الحال بقدر من اللوم والتأنيب أثنـاء منـاقشات الكبار وصولا للمواساة

ويكون هذا اللوم بمثابة عقوبة وعامل للردع لا بالنسبة لفاعـل الضرر فحسب — لعدم تكرار فعل مماثل — بل بالنسبة للغير أيضا .

ثالثاً — الطلاق

PUOK - RUAI OR DIVORCE

دار الشك بذهن بعض الكتاب الاوربيين حول صحة استخدام اصطلاح « الطلاق » بالنسبة لانقضاء رابطة الزواج في افريقيا •

ذهب البعض الى القول بأن اصطلاح فسخ الزواج Dissolution of Marriage أفضل لانه يقلل من احتمال الخلط بين المفاهيم القانونية الغربية للطلاق والوسائل العرفية الافريقية لانهاء الزواج (١) •

وعلى الرغم مما سبق ذكره ، الا انني أوثر استعمال كلمة «الطلاق» على كلمة « الفسخ » ، لانني استشعر ان كلمة فسخ اوسع بكثير من الأوجه المحددة لمسألة الطلاق التي نقتصر على بحثها •

وانني اقدر تماما — مثل مؤلفي كتاب مطالعات في القانون الافريقي — الفرق بين المفاهيم الغربية لكلمة الطلاق والمفهوم الافريقي لانقضاء الزواج — Termination of Marriage

واعتقد ان النطاق الواسع لمفهوم الزواج في افريقيا ، يعتبر من

---

(١) « Ref. « Reading in African Law » Vol. II P. 209

العوامل المؤدية الى الفرق في المفاهيم المتباينة التي تضفى لدى استخدام كلمة الطلاق في جميع الاوجه التي قد تؤدي الى انحلال رابطة الزوجية.

ففي المفهوم الافريقي ، لن يكون ثمة خطأ في استعمال كلمة « طلاق » في الحالة التي ينقضي فيها الزواج بسبب وفاة احد الزوجين، ذلك انه بالنظر الى ان الزواج عبارة عن اتحاد بين عائلتين فانه يجب أن يبقى في معظم الاحوال ، قائما بعد وفاة أحد الزوجين ، على ما سلف القول مرارا وتكرارا .

وفي الاحوال الاستثنائية ، اذا رغب الزوج الحي بالاشتراك مع أقاربه أو أقارب الزوجة في انقضاء روابط الزوجية ، فانه يجوز لهم اللجوء الى المحكمة بشرط ابداء أسبابه كافية لذلك .

فاذا اقتنعت المحكمة بالاسباب — أو تم اتفاق بين عائلتي الزوج على انقضاء الرابطة الزوجية خارج المحكمة فان على المحكمة ان تصدر حكما بالطلاق .

بالنسبة للغربيين ، الذين يقتصر مفهوم الزواج لديهم على اتحاد الزوجين لمدى الحياة ، دون غيرهما من الاقارب ، أو الغير ، فان اصطلاح انقضاء الزواج **Termination of Marriage** بسبب الوفاة يجب أن يكون هو الاصطلاح المناسب ، لا كلمة الطلاق أو التطليق .

وفضلا عن هذا الخلاف في المفاهيم ، هناك ثمة فروق أخرى . فللقانون الانجليزي خلفية تاريخية طويلة في رحاب دعاوى الاحوال الشخصية ، يرجع الى عهد المحاكم الدينية . فالقانون الانجليزي اكتسب من خلال تطوره المستمر خصائص مميزة .

والحق ان الفرق في المفاهيم بالنسبة للطلاق هو احدى النتائج المترتبة على تلك التطورات التاريخية • ففي مجال قضايا الاحوال الشخصية ، تطورت شتى ضروب الجزاءات القضائية • وكل ضرب منها يجوز أن يحدد وفقا لطبيعة السبب — أو الفعل — الذي حدا بالمدعي اللجوء الى التقاضي •

وفي بعض الاحيان كان من الواجب اللجوء الى البرلمان للحصول على التطليق، متى كان هناك التزام قانوني بذلك **Divorce Vinculo Matrimonii** وفضلا عن ذلك ، فان الانفصال في الفراش **Meusa Et Thoro** الذي لم يكن يبرر في عهد المحاكم الكنسية فسخ رابطة الزوجية كما لم يكن يسمح لاي من الطرفين بالزواج مرة أخرى ، قد اضحى سببا من اسباب التطليق مثل الزنا والقسوة في المعاملة أو ارتكاب أعمال مخالفة للطبيعة [1] •

وقد أضحى من الممكن اعمالا لاحكام المادة ٣ من القانون أن تصدر المحكمة حكما بالانفصال الجسماني **Separation** بدلا عن اصدار حكم بالتطليق — **For Divorce A Mensa Et Thoro**

وفضلا عن ذلك ، فللمحكمة اختصاص باصدار حكم ببطلان الزواج **Decrre of Nullity** بسبب مانع المصاهرة **Affimity** او قرابة العصب الواحد **Consanguinity** عدم القدرة العقلية أو العفة أو عدم البكارة أو غير ذلك من الاسباب •

والخصيصة الاخرى المميزة للقانون الانجليزي ، وهي غير معروفة في النظم الافريقية التقليدية ، والتي تؤدي بدورها الى اختلاف مفهوم

---

(1) **« Rayden on Divorce » 7th Edition, P. 7**

الطلاق لدى الغربيين عن الافريقيين هي الاجراءات التي تتبع لدى الحكم بالتطليق مبدئيا Tentatively بشرط ان يصدق عليها فيما بعد أو يصدر حكم نهائي بعد انقضاء فترةمعينة من الزمن •

ونذكر على سبيل المثال ان القانون الانجليزي ينص على ان «كل حكم بالتطليق أو بطلان الزواج يجب ان يصدر من محكمة أول درجة على صورة حكم ابتدائي » ، ولا يكون حكما نهائيا الا بعد انقضاء عدة اشهر ، وذلك وفقا لقانون الاصلاح القضائي لسنة ١٩٢٥ Judicature Consolidation Act وجعلت المدة ثلاثة أشهر على الاكثر وقد لقانون الاحوال الشخصية لسنة ١٩٥٧ • Matrimonial Causes Act

وتنص المادة ٤٠ (٤) من قانون ١٩٥٧ على ان (الشهادة ••• بان الحكم اصبح نهائيا، يجب اعدادها وايداعها بواسطة المسجل) •ويجب توثيق الشهادة بوضع ختم المسجل عليها •

وعلى هدى من هذا الخلاف ، تجمل الاشارة الى قاموس اوزبورن القانوني المختصر Osborn's Concise Law Dictionary 7th Edition, P. 112 حيث ورد به :

(الطلاق سبب لانقضاء الزواج •

وهذا المعنى هو الذي يدل عليه لفظ الطلاق قبل اصدار قانون الاحوال الشخصية لسنة ١٩٥٧ في رحاب اختصاص المحاكم الدينية) •

واستطرد واضع القاموس قائلا :

(الطلاق بمعنى الفراق في الفراش والمعيشة ، يتمثل الان في الانفصال الجسماني بموجب أمر قضائي ، اما الطلاق في معنى انحلال رابطة الزوجية فهو يتمثل في اصدار حكم ببطلان الزواج) •

لكل ذلك ، يصبح من الجلي ان كلمة طلاق في القانون الانجليزي كانت في عهد من العهود أكثر شمولا ومن ثم فان معناها يمكن ان يعبر عنه باستخدام كلمة فسخ الزواج أو انحلال الزواج Dissolution of Marriage بيد انه أضحى من الجائز الان أن يعبر عن بعض اوجه الطلاق باصطلاحات فنية متباينة ، نتيجة تطور تاريخي طويل •

فمثلا، هناك شكل يعبر عنه بالانفصال الجسماني Decree for Separation وهناك شكل آخر يعبر عنه بالحكم بالبطلان Decree of Nullity

ويمكن ان يقال بأن انفصال الاوجه الاخرى عن كلمة الطلاق ، ضيقت من الاسباب التي تصلح سببا للحكم بالطلاق ، ولذلك يمكن القول بأن معنى كلمة الطلاق أضيق مما كانت عليه في الماضي •

مهما يكن ، فان المقابل للطلاق في لغة الدينكا هي Puok-Ruai أو Dak-Ruai والكلمة في قانون الدينكا ، أوسع مدى من معناها في القانون الانجليزي ، مما يبرر استعمال اصطلاح فسخ الزواج Dissolution of Marriage باعتبار انه المقابل القريب لكلمة Puok-Ruai في معظم الاحوال ان لم يكن في كل الاحوال •

ولم يرد في قانون الدينكا عدة اصطلاحات للجزاءات Heads of Reliefs كما هو الحال في القانون الانجليزي ، مما أدى الى تضييق نطاق كلمة الطلاق فيه •

وسنتناول ذلك بالشرح فيما بعد •

ولا تمر اجراءات الطلاق وفقا لقانون الدينكا ، بالمراحل أو الاجراءات التي يتطلبها القانون الانجليزي •

فمتى صدر حكم بالطلاق ، فانه يكون حكما نهائيا بلا قيد أو شرط ولكن ذلك لا يعني انه من غير الجائز لطرفي الطلاق أن يتفقا في المستقبل على الزواج مرة اخرى .

وفضلا عن ذلك ، يمكن القول بان قانون الدينكا لا يتضمن الجزاءات الاخرى ، مثل الحكم بالانفصال الجسماني الذي يترتب عليه ذات الاثر للطلاق ، كما لا يفرق قانون الدينكا بين الحكم بالطلاق والحكم ببطلان الزواج . فكل حكم يقضي بفصم الرابطة بين الزوجين يعبر عنه باصطلاح واحد هو الطلاق **Puok-Ruai**

وعلى أي حال ، فاننا نؤثر استعمال هذا الاصطلاح لدى مناقشة مسألة الطلاق .

فهذا الاصطلاح يناسب الظروف التي يستخدم فيها اصطلاح الطلاق **Divorce** أو انحلال أو فسخ الزواج **Dissolution of Marriage** فهو يشير الى انفصام رابطة الزوجية نهائيا، بغض النظر عن السبب الذي يبرر الحكم بالطلاق .

وهو يتناسب ايضا الظروف التي يصدر فيها وفقا للقانون الانجليزي حكم ببطلان الزواج مثلا .

والتشديد على استعمال الاصطلاح المستعمل في قانون الدينكا أي **Divorce** بدلا عن الطلاق **Puok-Ruai** قد يقلل من درجة الغموض أو سوء الفهم الذي يتأدى من استعمال كلمة الطلاق ، على ما سلف شرحه .

مهما يكن ، فانني لا ارغب في ان أتجنب استعمال كلمة طلاق نهائيا

ولكن متى استخدمتها ، فيجب فهمها في المعنى الواسع الذي يحمله اصطلاح Puok-Ruai الذي يعبر عن جميع الحالات التي تنفصم فيها رابطة الزوجية نهائيا دون اعتداد بالسبب الذي يؤدي الى ذلك •

بعد هذا المبحث التمهيدي ، يتعين علينا معالجة موضوع الطلاق من ناحية موضوعية •

(١) الطلاق يهدر أغراض الزواج
DIVORCE REVERSE THE MARRIAGC OBJECTS

الطلاق نظام يميل الى تخريب اساس المجتمع ذاته • فالزواج كنظام يراد به تشييد رابطة سليمة حميمة دائمة بين الزوجين واقاربهم •

ويمكن إستظهار كثير من المصالح الاجتماعية والاقتصادية التي تنشأ من الزواج ، بوضوح تام ، من مواد القانون العرفي ، على ما سيبين فيما بعد • ونظرا للمصالح المتبادلة التي تنشأ وتضطرد بين عائلات الزوجين ، يصبح الطلاق مصدرا للندب والنواح والرثاء بالنسبة لمن يعتبرون الزواج رابطة سامية أو من يتأثرون تأثرا بالغا بوقوع الطلاق•

(٢) يجب أن يصدر حكم قضائي بالطلاق
DIVORCE MUST TAKE PLACE IN COURT

نظرا الى مفهوم المجتمع لعلاقة الزواج ، يواجه طلب الطلاق عادة بعوائق صارمة • ولضمان أساس سليم للمحافظة على نظام الزواج المقدس ، نيط أمر التطليق بالمحكمة • وبعبارة اخرى ، لا يتم الطلاق

ـ كقاعدة عامة [1] ـ الا بموجب امر صادر من المحكمة ، سواء كان ذلك برضاء أو دون رضاء كل الاطراف أو أغلبيتهم •ومؤدى ذلك رفض الطلاق الذي يقع خارج المحكمة لدى اتفاق الطرفين على ذلك أو اتفاق الزوجين وعائلاتهم وأقاربهم أو بارادة منفردة من جانب أحد الزوجين[2] بيد ان هذا لا يعني بالضرورة ان الطلاق أو حل رابطة الزوجية خارج المحكمة يكون غير صحيح • بل ان ذلك لا ينطوي على عقوبة تفرض على أي من الزوجين ، وذلك لان المحكمة لا تستطيع ان تلزم الطرفين بالعيش معا ، متى استقر رأيهما على أن ينفصل احدهما عن الآخر•

ذلك ان لسلطة المحكمة حدودا لا يمكن تجاوزها ، ومن ثم فهي لا تستطيع ان تضمن أو تجبر الطرفين على الانسجام الزوجي بالمنزل في حين ان الدلائل تنبيء دون اللجوء الى الاجراءات القضائية ، عن استحالة المعاشرة بين الطرفين كزوج وزوجة •

وفي كثير من الاحيان ، قد لا يكون بمقدور طرفي الزواج تسوية الحقوق والواجبات ، اذا تم الطلاق بينهما خارج المحكمة ، وقد يرغبان في اللجوء الى القضاء للمطالبة بتحديد حقوق كل منهما •

ففي هذه الحالة تبدي المحكمة حيالهما موقفا سلبيا ، نظرا الى انهما قررا الطلاق من جانبهما دون اللجوء اليها • وهذه هي احدى الوسائل التي تلجأ اليها المحكمة لاجبار الازواج على اتباع القاعدة العامة وعدم الانحراف عنها • ومن ثم يمكن القول بانه اذا تم الطلاق خارج المحكمة فانها قد تمتنع عن الفصل في أية مطالبة تكون ناشئة عن الزواج أو الطلاق ، ما لم تقم المحكمة باجازة الطلاق •

---

(1) انظر المادة ٣٦ من القانون العرفي ـ ١٩٨٤
S. 36 of the Re-statement of Customary Law Act,1984

(2) **S. 40 of the Code of the Dinka Customary Law**

ويمكن القول ان اجازة الطلاق الذي يقع خارج المحكمة، يجب ان يقوم على اسباب تتفق ومقتضى العقل والعدل ايضا •

(٣) أسباب الطلاق أمام القضاء

تقوم القاعدة العامة بوجوب اصدار حكم بالطلاق للحيلولة دون انهيار الزواج بقدر الامكان وفضلا عن ذلك، فانه من الجائز لدى عرض النزاع على القضاء ان تتجنب الاضرار التي قد تصيب الابناء نتيجة الطلاق • فهي قاعدة تقوم ، والحال هذه ، على سياسة عملية لا على اعتبارات العدالة •

فمن ناحية سياسية ، يصر المجتمع على حماية النظام المقدس للزواج ، ولتجنب المشاق التي تنشأ من جراء الطلاق •

ففي قضية : Maguek Atory V Marial Dorin كان المستأنف قد تزوج أخت المستأنف ضده الثاني • وهي قضية تتعلق بما أطلق عليه بواسطة الانتروبولوجيين « زواج الاشباح » Ghost Marriage فقد تم الزواج نيابة عن الاخ الاكبر للمستأنف ، الذي توفي أعزب•وقد انجب المستأنف، خمسة ابناء من اخت المستأنف ضده ، لكنه جرى على معاملتها معاملة قاسية •

كانت تنشب بينهما مشاجرات كثيرة تصل الى حد الضرب•فقام المستأنف بهجرها • فاقامت المرأة خلال سنوات طويلة في منزل أخيها « المستأنف ضده الاول » ، معتمدة عليه في معيشتها •

ورغم ان المرأة « أخت المستأنف ضده الاول » ، كانت على

استعداد للتطليق ، الا ان اخاها رفض ان يعطي موافقته على ذلك،وبذلت مساع شتى للتسوية .

وكان رفض الاخ يقوم اساسا على المشاق الاجتماعية التي قد تلحق بالابنـــاء .

ولما أضحت سوء المعاملة ضربا مكررا من السلوك اليومي ، تقـدم المستأنف ضده الاول والمستأنف ضدها الثانية ـ المدعيان ـ بعريضـة للدعوى امام المحكمة مطالبين بالتطليق .

قضت محكمة اول درجة بالتطليق ، ولكن لم يرد بالحكم الصادر منها أمر فيما يتعلق برد مدفوعات الزواج للمستأنف ، وذلك لان عـدد الابقار التي طالب بها كل من الطرفين كان مساويا لما طالب به الاخر . وسلم الابناء للمستأنف . ولما وجد المستأنف نفسه خاسرا نتيجة للطلاق تقدم باستئناف الى محكمة أعلى طالبا الابقاء على رابطة الزوجية واعدا باستقامة سلوكه في المستقبل .

بيد انه رغم ان المحكمة الاستئنافية كانت على استعداد لتأييـــد الحكم الصادر من أول درجة الا انها قضت بنقض الحكم استنادا على مصلحة الابناء .

وهذه المصلحة ليست مصلحة اقتصادية أو مادية بل مصلحةاجتماعية بمعنىانه يجب ان يكون للابن والد يعتبر هو الوالد القانوني«الشرعي» او الامين عن شؤون الوالد والا كان المركز الاجتماعي للابن أدنى مـن المركز العادي .

والسبب الثاني الذي يجعل من المهم اصدار حكم بالتطليق بواسطة المحكمة يعزى الى وجوب اعلان التطليق الى الكافة .

فالحاضرون بالمحكمة يقومون عادة بنقل مؤدى الحكم الى الغير . ذلك انهم يأخذون علما بواقعة التطليق ، وان المرأة أضحت حرة • ومن ثم للمساءلة عن ارتكاب جريمة الزنا • وذلك لان لكل امرأة دينكاوية ، ليست فتاة قاصرة ، يفترض انها امرأة متزوجة ، ولان أي رجل يعاشر مثل هذه المرأة جنسيا، يفعل ذلك تحت مسؤوليته (انظر المادة ٢٥ من القانون) •

ويكون الطلاق نافذا من وقت صدور حكم التطليق • بيد انه في الحالات التي يحدث فيها الطلاق خارج المحكمة ، يتعذر دائما تقرير ما اذا كان للتطليق أثر يبدأ من وقت اتفاق الطرفين على ذلك أو بعد استلام الزوج لمدفوعات الزواج من الابقار من اقارب الزوجة •

وعدم التيقن من هذا الامر ، بجانب الاسباب الاخرى التي سبق ذكرها ، هي التي جعلت من الضروري وجود قاعدة عامة بأن يصدر حكم بالتطليق من المحكمة حتى يصبح الوقت الذي يبدأ منه الطلاق محددا• وفي بعض الاحيان ، يبدو ان الوقت الذي يعلن فيه الطلاق ذو أثر فوري مباشر متى اتفق الزوجان عليه ، ولكن هناك بعض الحالات التي يبدو انه لا يكون للطلاق أثر الا بعد رد مدفوعات الزواج من الابقار •

والحق ان هناك وجهتي نظر متعارضتان :

يذهب البعض الى ان الطلاق يسري من وقت رد مدفوعات الزواج• ففي قضية :

Adut Puouwak V Tiera Macor and Maker Macok, CS/377/71

التي فصلت فيها محكمة رومبيك ، كان المدعي زوجا لاخت المدعى عليه الاول ، ولما انهارت الروابط بين العائلات ،

انفصلت المرأة عن زوجها وذهبت للاقامة مع اقاربها • اضطر والـــدا الزوجة الزوج بأنهما على استعداد لرد أبقاره اليه ، وانهما سيقومـــان بتزويج ابنتهما لشخص آخر •

قبل الزوج ذلك ، بيد ان اجراءات الزواج الثاني تمت ، قبل ان ترد الابقار للزوج الاول •

تقدم المدعي ببـــلاغ في مواجهة ماكير ماكـــوك Maker Macok وتيرا ماكار Tiera Macar على اساس تحريضهما على ارتكـــــاب جريمة الزنا •

قضت المحكمة بان الطلاق بين المدعي وزوجته لا يكون نافذا قبل رد الابقار اليه ، ومن ثم وقع الزنا عندما عاشر ماكير ماكوك المرأة معاشرة الازواج • وامرت المحكمة ماكير بتسليم خمس بقرات للمدعي كتعويض،كما اصدرت عقوبة على تيرا ماكار باعتبارها شريكة في الجريمة •

مهما يكن ، فقد وجهت المحكمة بأنه اذا أراد المدعى عليهما ان يكون الطلاق نافذا ، فانه يتعين عليهما رد مدفوعات الابقار اولا الـــى المدعي ، على ان يتم تسليمها امام المحكمة •

اما القضية التي عرضت بمركز أويل Aweil District فتتحصـــل وقائعها في ان امرأة هجرت زوجها بمنطقة ريفية ، وذهبت للاقامة باحدى المدن سنوات طوال ، وانقطعت عرى الزوجية بينها وبين زوجها ، وتزوجت من رجل بالمدينة ، أنجبت منه سبعة ابناء •

ويبدو ان اقاربها الذين ما زالوا محتفظين بالابقار من مدفوعـــات

الزواج الاول ، كانوا راضين عن الزواج الثاني ، اذ كانوا يترددون على الزوجة بمنزلها الجديد ، كما قبلوا أبقارا من الزوج الثاني .

تقدم الزوج الاول للمحكمة بعريضة يدعي فيها ارتكاب الزنا من جانب الزوج الثاني ، على اساس ان المرأة لا زالت زوجته ، اذ لم يقم أقاربها بدفع الابقار .

كان أقارب الزوجة أطرافا في الدعوى كمدعى عليهم . فدفعوا بأن سكوت الزوج عدة سنوات دليل على وقوع الطلاق ، واذا كان قد طالب برد الابقار ، فقد كان من الممكن ردها اليه .

بيد ان المحكمة انتهت في قضائها الى انه رغم ثبوت سكوت المدعي سنوات طويلة ، الا ان الزواج الاول لا يزال نافذا ، طالما ان الابقار من مدفوعات الزواج لم ترد اليه .

فالسكوت لا يرقى الى درجة ثبوت واقعة الطلاق . واذا اراد والدا المرأة أن يكون الطلاق نافذا ، فقد كان يتعين عليهما رد الابقار بطوعهما الى الزوج . ومن ثم أصدرت المحكمة أمرا بأن يدفع المدعى عليه الثاني بعض الابقار كتعويض للزوج ، كما يرد الزوجة بصحبة كل الابناء للمدعي باعتبار انه الزوج الشرعي **Legal Husband** .

كان هذا حكما متطرفا وشديد القسوة على الزوج الثاني . بيد انه يتوافق والقاعدة القائلة بأن المرأة الدينكاوية التي ليست فتاة **Not a Girl** يفترض انها امرأة متزوجة ، وان كل من يعاشرها جنسيا يفعل ذلك تحت مسؤوليته (١) .

---

(١) **Section 28 of the Code of Dinka Customary Law**

وذهب البعض الاخر من الفقهاء الى انه يجوز أن يقع الطلاق رغم عدم رد الابقار من مدفوعات الزواج الى الزوج • بيد ان القضايا التـي يبدو فيها ان أفعال الزوجين تشكل حلا للرابطة بينهما تثير مشاكل شديدة التعقيد • وتعتبر الوقائع المشار اليها مثلا على ذلك •

وهناك أمثلة أخرى ، لتعارض حكمين صدرا من محكمة رومبيك• وتتحصل وقائع قضية **Macury Malok V Sol Amiro CS/462/771** في أن المـدعي كان زوجـا لابنـة المدعى عليه قبل حدوث الاضطرابات الداخلية في جنوب السودان • ولما نشبت الحرب ، تشاجر المـدعي مـع زوجته ، فذهبت للاقامة مع والدها • ولم يحدث طلاق بين الزوجين رغم انفصالهما •

انضم المدعي الى المحاربين بالجنوب • وبعد بضع سنوات ، سلمت المرأة لرجل آخر باعتباره زوجا لها •

ولما عاد السلام الى ربوع البلاد ، عاد المدعي الى موطنه ، وشرع في المطالبة برد زوجته ، بيد ان المحكمة قضت بأن هناك طلاقا تم بين الطرفين وذلك استنادا على ان انفصال الزوج من زوجته ، ثم تركـه لها أن تعيش بعيدا عنه سنين طويلة ، دون دلائل على انه لا يزال محتفظا برابطةالزوجية، يعتبر دليلا على ان قصده انصرف الى هجرها كليا •

بيد انه في قضية أخرى مماثلة ، قضت المحكمة على خلاف ذلك •

والقضية الاخرى هي قضية :
John Cum V Martin Makuek Abel , CS/ CS/ 574/1972

.. وتتحصل وقائعها في ان جون قم **John Gum** المدعي ، قـام

قبل انضمامه لصفوف المحاربين في الجنوب ، بترك زوجته في منزل والديها . ولم يكن هناك أي دليل على نشوء أي نزاع فيما بينهما .

ظل جون في صفوف المحاربين فترة طويلة من الزمن . وفي أثناء ذلك ، قام المدعى عليه مارتن بالزواج من زوجة جون ، في حين ان اقاربها كانوا لا يزالون محتفظين بالابقار التي سبق أن دفعها الزوج «جون» .

وبعد انتشار ألوية السلام في ربوع البلاد ، عاد الزوج الى موطنه ، وأقام دعوى في مواجهة المدعى عليه مطالبا بتعويض عن الزنا الذي ارتكبه مع زوجته . وتمسك المدعى عليه بدفع مؤداه ان الزوج سبق له أن هجر زوجته مما يشكل انحلالا لرابطة الزواج . بيد ان المحكمة قضت بأن الزواج كان ولا يزال صحيحا ساري المفعول طالما ان ابقار المدعي لا تزال في حيازة أقارب الزوجة . وأصدرت أمرا في مواجهة المدعى عليه لاعادة المرأة الى المدعي ، فضلا عن الزام المدعى عليه بدفع تعويض له .

ويمكن التوفيق بين الحكمين المذكورين على اساس انه في القضية الاولى كان سلوك المدعي دالا على انه قصد حل رابطة الزوجية عندما صحب زوجته وتركها بمنزل والديها بعد نشوء نزاع بينهما ، في حين انه في القضية الثانية ، لم يصحب المدعي زوجته لمنزل والديها الا بقصد أن تجد الرعاية الطبية أثناء فترة غيابه ، ولم يكن ثمة دليل على انه قصد ان يطلقها .

والسبب الثالث الذي يجوز اعتباره أثرا ضئيل الاهمية نسبيا **As a Bye-Product** للامر الصادر بالطلاق ، هو انه يهيىء للناس الفرصة للحكم على كاهل أي من الزوجين يقع اللوم بالنسبة للسلوك أو السبب

المؤدي للطلاق • فالطرف الذي تثبت مشاكسته ، قد يجد من الصعوبة بمكان الزواج مرة أخرى بعد طلاقه أمام الجمهور • وتعتبر فرصة المرأة المطلقة أضيق نسبيا من فرصة الرجل للزواج •

ويوصف الطلاق بأنه « Adeer-Jook » أي انه حامل لخصيصة أو رائحة كريهة للمطلقة مما يرجح امتدادها لمنزلها الجديد متى تزوجت مرة أخرى • ولكن المجتمع يمكن أن يغض الطرف عن ذلك اذا ما استطاعت المرأة اثبات براءتها من أي لوم أثناء اجراءات التقاضي • وهناك مثل يقول : « اقبض صدر ارملة ، أما صدر المطلقة فهو غير ملائم »،فهي تعتبر امرأة لا يتوقع أن تقوم برعاية بيتها الجديد •

(٤) هل من الميسور الحصول على الطلاق

يجب على طالب الطلاق أن يبين في عريضة دعواه أسبابا مقنعة لطلب الطلاق •

وما يميل اليه بعض المؤلفين الغربيين من اضفاء انطباع بأن الزواج الافريقي يمكن أن تحل عراه بسهولة أو دون ابداء أي اسباب ، ليس صحيحا •

ففي الجزء الثاني من كتاب « دراسات في القانون الافريقي » Reading in African Law ورد في صفحة ٢٠٩ : (ليس من الواضح اذا ما كانت هناك أسباب للطلاق في القانون العرافي •

وقد مال كثير من الكتاب الى هذا الرأي ••••) •

مهما يكن ، فقد استطرد مؤلفو الكتاب المذكور قائلين :

(بيد أن هناك سببا وجيها للتشكيك في صحة هذا الرأي ، وبوجه أخص اذا كانت هناك مقارنة أو مقايسة مع الاسباب التي تبرر الطلاق في القانون الانجليزي) .

والراي الذي يذهب اليه أولئك المؤلفون اما أن يكون تحقيرا للقانون العرفي الافريقي ، او انه تعميم مبالغ فيه . فما يذهبون اليه قد يكون صحيحا الى حد ما بالنسبة لبعض القبائل أو الجماعات الافريقية ، لكن لا ينطبق على كل القبائل .

وفي كتاب هـ. كوري H. Cory ما يشير الى قبيلة الشكرية ، كمثال للقبائل التي يحدث فيها الطلاق بسهولة . فقد أورد قضية تدل على انه قد حدث في زمن قديم ان احد أبناء قبيلة الشكرية سئم العيش مع زوجته ، فذهب بها الى منزل والدها ، وتركها هناك ثم طالب باسترداد الابقار التي دفعها كمهر للزواج . ثم ذكر بأنه في الحالة التي لا يكون فيها الصهر راضيًا عن زوج ابنته ، فانه يطلب منه اعادة ابنته اليه ، على أن يرد له المهر .

واذا افترضنا جدلا انه لم تكن هناك أسباب أخرى قد ابديت لدى المطالبة بالطلاق في مثل هذه الحالات ، الا أنه لا يجوز التسليم بأن ذلك يمكن أن يطبق على كل القبائل الافريقية التي تحكمها القوانين العرفية .

وانني أوافق تماما على ما ذهب اليه مؤلفو الكتاب من (انه من الجدير بالملاحظة ، أن الطلاق في معظم المجتمعات الافريقية التقليدية امر نادر جدا ، وأن بعض الجماعات القبلية لا تعرف الطلاق . وقد تعرفه بعض الجماعات القبلية الاخرى ، وفق اجراءات مطولة معقدة لا تشمل طرفي الزواج فحسب ، بل الوالدين والاقارب المقربين أيضا .

وليس من الصحيح اطلاق القول بان الطلاق يمكن الحصول عليه بارادة منفردة من أي من الطرفين ، بالنسبة لكل القوانين العرفية).

فالمحكمة في الدينكا أو المحكمة التي تطبق القانون الدينكاوي تقوم بعد فحص دقيق لكل الوقائع والاسباب التي طلب الطلاق من أجلها ، باصدار حكم بأمر التطليق أو برفضه .

نشير في هذا الصدد الى قضية :

Bona Mou Ngot V Alek Nyang Dhiein

وتتحصل وقائعها في أن المدعي بونا مانجوت تقدم بعريضة لدى محكمة المديرية ، طالبا التطليق من المدعى عليها أليك نيانج ،على اساس أن المدعى عليها أساءت الى أبناء المدعي .

ولا يبين من حيثيات الحكم ان كان أولئك الابناء هم ابناء المدعي من زوجة أخرى أو أبناؤه من زوجته ، المدعى عليها ، ولكن كانت الاساءة مثيرة خطيرة .

ويعن لنا أن نورد بعض ما جاء فيها ، وهو كما يلي :

(ان كل ابن لبونا مانجوت لن يشبع حتى لو صب زيت في شرجه). ويعني ذلك ان أولئك الابناء شرهون شراهة بالغة ، وانه لا أحد منهم يقبل بامتلاء معدته حتى لو لم تستطع استيعاب كمية الطعام التي يواصل أكلها الولد أو البنت ، علما بأن الغذاء الجيد المملوء بالدهون والزيوت، وقد يتصبب الزيت من الشرج ، لعدم وجود محل له في المعدة .

وعلى أية حال ، اعتبر ذلك ايماء الى انه حتى الوالد وأقربائه من أصحاب الشره البالغ مثل أولئك الابناء .

مهما يكن ، فقد قضت المحكمة برفض دعوى الطلاق ، لكنها أمرت جبريل نيانج دهيو ، شقيق الزوجة ، بوصفه مدعى عليه ثان بدفع عجلين Two Heifers ، للمدعي ، وذلك على سبيل التعويض As Awec (Appesment) •

ولا يمكن الحصول على حكم بالطلاق بسهولة ــ على ما سلف القول ــ نظرا لانه يترتب عليه آثار اجتماعية واقتصادية ضارة بالنسبة لكل من الطرفين • ولذلك فان على كبار السن بذل كل المساعي الضرورية لتجنب اللجوء الى المحاكم لغرض الطلاق ، متى نشب النزاع بين الزوجين •

ولذلك لا يسمحون للطرفين المتنازعين باللجوء الى ساحة القضاء الا ان كانت الاسباب الداعية للتطليق قوية الى درجة بعيدة او فشلوا في اقناع الطرفين بتغيير رأيهما • وتتهيأ فرصة أخيرة للمحكمة ، حتى بعد رفع الدعوى ، للضغط على الطرفين لتمكينهما من الوصول الى صلح أو قد تمارس سلطتها التقديرية في رفض طلب الطلاق على اساس الاسباب التي أرستها سابقة Maguek Atony Vs Marial Dorin And Another

(٥) أسباب الطلاق
GRONDS OF DIVORCE

بقي علينا أن تتناول بالبحث أسباب الطلاق ، ويمكن تلخيصها في ثلاثة ، وهي :

السبب الاول : عندما يفشل الزواج كلية في تحقيق اغراضه الاساسية • وأهم هذه الاغراض ، الانجاب ، على ما سلف القول • فالابناء هم الذين يحافظون على الرابطة بين العائلتين اللتين تتصاهران •

وبالمثل ، فان الابناء هم الذين يحفظون سلالة الاباء والاجداد.

ومن ثم فان عقم المرأة أو عنة الرجل أو وفاة الابناء بسبب النجاسة Incest أو Akeeth أو غير ذلك من الاسباب ، قد يؤدي الى اصدار حكم بالطلاق • بيد انه قد توجد بدائل لتجنب انهيار أركان الزواج من جراء الاسباب السالف ذكرها • فقد يصر الرجل على أن يستمر في معاشرة زوجته ، رغم عقمها ، ويقوم بالزواج من امرأة أخرى ، متى توفرت لديه قدرة مادية كافية •

بل أكثر من ذلك ، فان أثر الاخصاء Impotence يمكن التغلب عليه بايجاد قريب للزوج لانجاب نسل لصالحه • ولكن تنشأ المشاكل دائما ، اذا لم يقبل الزوج برجل آخر ليعاشر زوجته لغرض الانجاب ، لان ذلك قد يضطر المرأة اما الى اتصال غير مشروع بقريب للزوج او الحصول على الطلاق •

ونشير في ذلك الى قضية :

Thokmer And Others V Malual Cindut CS/452/72

وتتحصل وقائع هذه القضية في أن ابنة المدعي الاول تزوجت المدعى عليه ، الذي تبين فيما بعد انه عنين • ومن ثم أقامت الزوجة ووالدها الدعوى أمام المحكمة بأن محاولات الزوجة لاتباع تقليد معين Practice Of Lo-Hot لم تقبل من جانب الزوج • قضت المحكمة الاقليمية Kuel Regional Court بمركز رومبيك بالطلاق ، وسمح للزوج المدعى عليه باسترداد مدفوعات الزواج •

استأنف المدعى عليه الحكم الى المحكمة الرئيسية Main Court فقضت برفضه ، وتأييد حكم محكمة أول درجة •

وفيما يتعلق بمسألة Akeeth أو Incest فانه يجوز اقامة شعائر التطهير بعد اعتراف الزوجة لاقاربها المصاحبين لها ، ومن ثم قد لا يصبح الطلاق ضروريا . ولكن ان أخفت الزوجة أمرها عن بعض اقاربها أو كلهم ، فانه يكون من حق الزوج اقامة الدعوى لكي يحصل على الطلاق .

والسبب الثاني الذي يبرر الطلاق ، هو استحالة المعاشرة بين الزوجين ، أي عندما لا يكون هناك محل لبذل المزيد من المسعى لاصلاح ذات البين بين الزوجين . وذلك في الحالة التي يصبح فيها سلوك الزوجة شائنا الى حد يجعل كلا من الزوج وأقاربه يفقدون كل أمل في أن تقوّم الزوجة سلوكها أو ان كانت الزوجة غير ماهرة Inefficient أو كسولا Lazy أو مشاكسة Troublesome بحيث لا يكون بمقدورها رعاية منزلها .

وعلى وجه مقابل ، يمكن الحكم بالتطليق اذا أهمل الزوج زوجته أو أضحى قاسّيا ، بحيث أصبحت حياتها أو سلامة جسمها عرضة لخطر جسيم [١] .

والسبب الثالث الذي قد يبرر الحكم بالتطليق ، هو التدهور الخطير في العلاقة بين أقارب الزوجين . ففي مثل هذه الحالة ، لا مفر من أن يكون الزوجان طرفا في الخصومة .

ويعتبر اهتزاز العلاقات بين اقارب الزوجين أمرا هاما بالنسبة للطلاق ، نظرا الى ان دائرة الزواج لدى الدينكا أكثر اتساعا ، على ما سلف القول .

---

(١) انظر قضية ماجوك آتوني ضد ماريال دورين وآخرين .

فقد سبق لنا أن ذكرنا أن الزواج يهم ويشمل أقارب كل من الزوجين كأطراف في الزواج • وقد يكون تدهور أو اهتزاز العلاقـات من جـراء نزاع حول المال أو في حالة تحريض أقارب الزوجة لها أو تأييدها علـى تسبيب المشاكل لزوجها أو اذا عوملت الزوجة عموما وباستمرار معاملـة سيئة بواسطة زوجها أو أقاربه • وقد ينتج ذلك أيضا من جراء سلـوك منحرف جسيم يرتكبه أحد الزوجين أو بعض اقاربه في مواجهة أحد أو بعض أقارب الزوج الاخر أو في حالة ارتكاب قريب الزوجة لفعل فاحش، مثل معاشرة الزوجة معاشرة جنسية •

ففي قضية **Manyiel Cindut And Others CS/450/71** على سبيـل المثال ، تزوج المدعي الاول **Manyiel Cindut** من أخت المدعى عليـه **Marial Manok** • وكان لمانيال زوجات كثيرات • وارتكب المدعى عليـه الاول الزنا باحداهن • ورغم ان هذه الجريمة تعتبر من اخطـر الجرائـم لارتكابها بواسطة صهر للزوج ، مما أثار غضب كل أطراف الزواج مـن جانب المدعي ، قام كبار السن في القبيلة بعقد اجتماع لحل النزاع دون اللجوء الى القضاء ، اذ كان من الجائز أن يترتب أثر خطير على زواج مانيال وأخت المدعى عليه الاول •

وبعد بضع سنوات ، ارتكب ذات المدعى عليه الاول نفس الجريمة• واجتمع مانيال وأقاربه وقرروا اتخاذ اجراءات أشد خطورة ، لعدم احترام المدعى عليه لروابط الزوجية بين العائلتين ، على الاطلاق ، ومن ثم استقر رأي مانيال على رفع دعوى لفسخ رابطة الزوجية بينه وبين أخت المدعى عليه ، على أن يقوم فيما بعد بتحريك الاجراءات الجنائية في مواجهة المدعى عليـه •

ولـدى عرض القضية على المحكمة ، وبعد سماع الادلة المقدمة في

الاثبات ، قضت المحكمة برفض دعوى الطلاق ، استنادا على ان مصلحة الاولاد تحول دون الاستجابة لطلب الطلاق من جانب المدعي ، رغم ان المحكمة كانت على استعداد لحل روابط الزوجية بالنظر الى أن سلـوك المدعى عليه يرقى الى عدم احترام لاي رابطة من روابط الزواج وآثاره.

والسبب الاخر الذي من أجله رفضت المحكمة القضاء بالتطليق،هو انه يجب ألا تتحمل شقيقة المدعى عليه ، وهي بريئة من كل ذنب ، نتيجة ما ارتكبه شقيقها من اثم .

(٦) الاثار القانونية للطلاق

THE LEGAL CONSEQUENCES OF DIVORCE

لما كان يبين مما سبق بوضوح أن الزواج والطلاق من الامور التي تكون بالضرورة محل اهتمام عدد كبير من أفراد عائلتي الزوجين ، ولا يقتصر الامر على الزوجين وحدهما ، فان اهتزاز الزواج يتضمن نتائـج هامة تؤثر على الروابط الشخصية والمالية . ويتضمن ذلك بوجه أخص ما يتعلق بمسألة حضانة الاولاد ورد مدفوعات الزواج أو الابقاء عليهـا .. وذلك لانها تعتبر دون شك أهم المسائل التي يثور النزاع بشأنها[١].

وقد أوردت المادة ٤١ من القانون العرفي لاقليم بحر الغزال لسنـة ١٩٨٤ آثار الزواج على النحو التالي :

١ ــ اعفاء الزوجين من الارتباط الزوجي .

٢ ــ حرية المرأة في الزواج مرة أخرى .

---

(1) « Reading In African Law » Vol. II, P. 243

٣ ـ استرداد مدفوعات الزواج ومنتوجاتها فضلا عن الحقوق الأخرى المستحقة للزوج من أقارب الزوجة المطلقة .

٤ ـ استرداد التعويض **Arueth** وكل الحقوق الاخرى المستحقة لاقارب الزوجة المطلقة من زوجها وأقاربه .

ولا تحتاج معظم هذه الاثار الى مناقشة في هذا السياق ، لانه سبق بحثها قبل ذلك . ولذلك نقتصر على بحث مسألتين فحسب لاهميتهما وترابطهما وهما :

١ ـ استرداد مدفوعات الزواج .

٢ ـ حق حضانة الاولاد .

وهما أمران يثور النزاع بشأنهما دائما أمام القضاء .

(ففي حالة الطلاق ، تثور الصعوبة عادة فيما يتعلق بحضانة الاولاد أو رد مدفوعات الزواج ، وهما وجهان لامر واحد .

والامر المهم الذي يجب أن يستقر في الذهن انه لا يمكن اتخاذ أي ترتيب بشأن الاطفال دون الاشارة الى مسألة مدفوعات الزواج ، والعكس صحيح أيضا)(١) .

وهاتان المشكلتان اللتان لربما تواجهان المحكمة التي تتصدى لتطبيق قانون فندا **Venda Law** تواجه أيضا المحاكم التي تطبق قانون الدينكا . فهناك تشابه في القواعد العامة ، ولا اختلاف الا في التفاصيل .

---

(١) **J.J. Van Warmelo W. M, D Bhophi : « Venda Law » — « Readings In African Law » Vol. II, P. 243**

فالقاعدة العامة لدى الدينكا ، في حالة الطلاق ، هي انه يجوز للزوج والقريب الذي ساهم في مدفوعات أبقار الزواج الحق في استرداد الابقار التي سبق أن دفعاها .

والقاعدة الثانية هي ان الوالد أو الزوج الذي تم تطليقه يجوز له أو قد يكون له الحق في حضانة الاولاد .

بيد أن الحضانة مقيدة بقاعدة أخرى مؤداها ألا يتم ذلك ، الا ان قام الزوج المطلق بدفع التعويض ـ الابقار ـ لاقارب المرأة المطلقة .

وهذا يعني أن حق الوالد في حضانة الابناء بعد الطلاق يوقف ما لم يقم بدفع الابقار ، وقدرها خمس بقرات لكل ولد أو عشر بقرات لكل ولد ، اذا ما عجز أو تراخى في دفع الابقار Erouk Cattle الى اخوال الاولاد الى أن يبلغوا الرشد .

والمادة العاشرة المتعلقة بالشروح العامة والتعريفات للاصطلاحات القانونية من القانون العرفي للدينكا ، والواردة في الفصل الثاني من القانون ، تنص على ما يلي :

(... اذا وقع طلاق أو فسخ للزواج Dissolution بين رجل وامرأة ، فانه يكون لاقارب المرأة التي فسخ زواجها السلطة في أن يبقوا أو يطالبوا بحضانة الاولاد . واذا أراد الوالد أن يحصل على حضانةولده أو اولاده ، فانه يجب عليهأن يدفع لاقارب الزوجة عددا معينا من الابقار ـ أي خمس بقرات ـ عن كل ولد .

وهذا الدفع للابقار من أجل حضانة الاطفال بواسطة الوالد يعبر عنه في لغة الدينكا بكلمة Arouk) .

وسنحاول في هذا السياق شرح دلالة الخيار بين الحق Right والسلطة Power فيما يتعلق بحضانة الاطفال بعد الطلاق .

وهاتـان الكلمتان تعتبران ضمن المفاهيم القانونية التي يـواجـه المشرع مصاعب جمة في تعريفهـا أو التحقق من معانيها أو التمييز بينهـا وبين المفاهيم الاخرى بدقة .

وقد كرس الفقهاء عبر القرون مزيدا من الجهد في دراسة هـذيـن المفهومين . وبذلوا محاولات عدة لتحديد دلالة كل منهما وكيف يمكـن تمييز أي منهما عن المفاهيم الاخرى أو المماثلة . ورغم هذه المحاولات من جانب الفقهاء ، الا انهم لم يصلوا الى اجماع على رأي موحد بعد .

مهما يكن ، فمن ناحية عملية ، يتعين على المهني Practioner أن يستخدم مؤدى كل مفهوم في وضع معين للدلالة على قصد خاص أو خدمة لغرض معين ، تاركا للفقهاء والاكاديميين أن يعملوا الذهن لتحديد ما هو المقصود فعلا أو ما هو واجب قصده Should Mean أو ما هو غير واجب مثلا .

بيد أن المهنيين لربما أفادوا دائما من التحليل الفقهي الـذي يقدمـه الفقهاء ، الا في الحالة التي تكون فيها النظرية أو التحليل مما يتجافى مـع التجربة العملية أو الحقيقة . وبالنظر الى هذه الحقائق ، نحاول اللجوء الى الرأي الفقهي للاشارة الى التفرقة بين الحق Right والسلطة Authority (ويبدو لاول وهلة ، ان الفرق بينهما واضح . فالحق دائما دلالة على ان الشخص يتطلب منه أن يتبع نموذجا معينا من السلوك ، في حين أن السلطة عبارة عن القدرة على احداث نتائج معينة)[1] .

---

(1) Jurisprudence, 2nd. ed. Page 237 By Dias

ولربما تطلبت التفرقة شرحا لجعلها أكثر جلاء .

فمثلا ، الحق في تحرير وصية يمكن أن يكون على صورة امتيـــاز لتحرير وصية «وهناك امتياز آخر لعمل وصية » ، أما الحقوق في مواجهة الغير ، فلا تحول دون الشخص من عمل الوصية . هذا من ناحية ، ومـــن ناحية أخرى تتوافر لمثل هذا الشخص سلطات في معنى القدرة على تغييـــر الاوضاع القانونية لشخص معين في الوصية)[1] .

وقد حاول فقيهان هما هوهفل Hohfell ودكتور ج .ل. وليـــامز J.L. Williams للتعبير عن معنى الحق والسلطة بطرق أخرى ، كما حاول كثير من الفقهاء ذلك .

فمثلا ، عندما يكون هناك حق لشخص معين ، يكون هنـــاك واجب مقابل مفروض على شخص آخر ، وبعبارة أخرى ان الحق مقابل للواجب.

وتعتبر السلطة Power في ذات الوقت ، مقابلا للمسؤوليـــة Liability . وهناك تعبير بديل عن ذلك هو انه متى كان هناك حق لشخص معين ، فان العكس لذلك هو عدم وجود حق Noright .

وهناك محاولات بذلها بعض الفقهاء لشرح أو فهم ما هو المقصود من كلمة سلطة . ومع ذلك لا يزال عسيرا ادراك الفرق بين مفهوم الحق ومفهوم السلطة .

ونحاول جهدنا أيضا لجعل الفرق بين المفهومين أكثر وضوحا . فقد ذهب فقيه آخر هو سالمون Salmond الى تعريف السلطة بقوله : (هي القدرة المخولة لشخص بموجب القانون ليحدد بارادته المتجهة لما يتغياه، العلاقات القانونية لنفسه أو للغير) . فالسلطة هي نقيض Converse عدم

---

(1) المرجع نفسه .

القدرة Disability فهي تختلف عن الحق في انها مصحوبة بالواجبات • No Accompanying Duties

والسلطات قد تكون عامة عندما تخول بواسطة الدولة للوكلاء عنها أو مستخدميها • وقد تكون سلطات خاصة يفوض فيها الشخص سلطته الى شخص آخر [1] •

ويعرف سالمون الحق على انه (مصلحة يعترف بها ويحميها القانون، ويعتبر احترامها واجبا ، واهدارها خطأ • ويتطلب الحق :

١ ــ وجود شخص •

٢ ــ وجود شخص آخر أو أكثر يفرض عليه الحق واجبا مقابلا او التزاما •

٣ ــ فعل أو امتناع يعتبر محلا للحق •••) •

ولعله مما يتوافق مع مقتضى العقل أن يفترض أن ما نخصصه في هذا السياق لشرح هذين المفهومين يعتبر أمرا ضروريا للغاية •

فمن المهم أن تتحقق مما يقصد من القول بأن للوالد الحق في حضانة أولاده ، وان لاخوال الاولاد السلطة في مباشرة الاشراف على الاولاد •

فكيف يمكن التوفيق بين الاصطلاحين المذكورين ؟

كيف يمكن للوالد أن يمارس حقه على الاود ، بينما يكون للاخوال السلطة في أن يمنعوه من أخذهم أو حضانتهم ؟

هل يمكن أن يقال بأن استخدام القانون لكلمة سلطة Power كان

(1) « Osborn's Concise Law Dictionary », 6nd, ed. at P. 258.

خاطئا ، وان الصواب أن يقال بأن ما هو مخول لاخوال الابناء هو حق ، ويترتب على ذلك من ناحية منطقية ، القول بأن لكل من الوالد والاخوال حقوقا متوازية على الاولاد ؟

وعلى هدى من هذا التحليل الفقهي ، اذا كان للوالد الحق في حضانة الاولاد ، فان ذلك يعني بالضرورة أن الواجب المقابل للحق قانونا ، يكون على الاخوال • وعلى العكس من ذلك Conversly ، فان وجود حق للوالد يعني انه « ليس ثمة حق » للاخوال الذين يعتبر عليهم واجب أو ليس لديهم حق • فهم ملزمون بأداء ذلك الواجب والالتزام ــ دون أي شروط ــ وذلك عن طريق تسليم الاولاد لوالدهم • فان فشل الاخوال أو أهملوا أو رفضوا تسليم الاولاد لوالدهم ، فانهم يرتكبون خطأ يعرضهم لرفع قضية في مواجهتهم • وبعبارة أخرى ، يجوز للوالد أن يرفع الدعوى ويحصل على حكم بحضانة الاولاد ، حتى لو لم يقم بدفع التعويض الذي يلزم بدفعه •

وفضلا عن ذلك ، اذا كنا لا نزال نقتفي ذات الاثر على النحو السالف ذكره ، فانه يمكن لنا أن نقول بأنه اذا كان هناك حق لـ (أ) فلا تكون هناك سلطة لـ (ب) ، الذي يفترض ، بسبب ذات الحق المتوفر لدى (ب)، أن يكون عليه واجب •

وبالمثل اذا كان للاخوال ، كما نص على ذلك بموجب المادة ٢ من القانون [1] ، سلطة Power على الابقار الخاصة بالاولاد ، اذا لم يستلموا الابقار المدفوعة كتعويض Cattle « Arouk » ، فان ذلك Conversly يعني بأن الوالد يكون غير أهل للحضانة Under Disability ، وهذا

(١) Re-Statement OF Dinka Customary Law Act, 1984

يعني أيضا بأن الوالد الذي يكون غير أهل للحضانة أو الاشراف لا يمكن أن يتوقع أن يطالب بحقوقه على الاولاد . وبعبارة اخرى ، فانه لا يمكن أن يكون غير أهل للحضانة بينما يكون له في ذات الوقت حق في مواجهة الشخص الذي يكـون لديه سلطة على ذات المحل الذي يطـالب بـه

. The Same Subject Matter

مهما يكن ، فانه يمكن التوفيق بين هذين المفهومين . فالواقـع ان للوالد حق الحضانة بموجب القانون . وفي ذات الوقت ، للاخوال الحق في استلام الابقار لدى الطلاق Arouk عن كل ولد ، قبـل أن يسلـم الاولاد الى والدهم .

وحتى لو سبق تسليم الاولاد ، فان حق الاخوال لاستلام الابقـار Arouk ، يمكن المطالبة به ، والجزاء الذي يكون للاخوال لتنفيـذ حقهم هو ممارسة الاشراف فعلا على الابناء .

وعلى هذا يمكن القول بأن هناك مصالح متبادلة Concurrent مرتبطة بالاولاد . ولكن ليس ثمة حقوق تبادلية في مواجهة الاولاد . فهناك حقوق فقط هي التي تنشىء أسبابا مختلفة للدعاوى .

فهناك سبب للدعوى يتعلق بالاولاد ، وسبب للدعوى يتعلق بالاموال . ووجود مثل هذه الحقوق يعني أن هناك واجبات مترابطـة ومتبـادلـة Correlative Duties مفروضة على كل من الطرفين .

فللوالد حق حضانة الاولاد ، ولكن هذا الحق يكون موقوفا ، على ما سلف القول ، الى أن يوفى بالواجب الذي يدين به في مواجهة الاخوال . وفي ذات الوقت ، اذا قام الوالد بالوفاء بواجبه عن طريق دفـع الابقـار

المطلوبة منه Arouk ، فان سبب توقف حقه يزول ، ومن ثم فان الوفاء ينشىء واجبا مقابلا في مواجهة الاخوال لتسليم الاولاد •

ولعل من الملائم القول بأن للوالد حضانة أولاده وأنه ليس لاخوالهم حق حضانتهم ، بل الحق في الحصول على مدفوعات الابقار لدى الطلاق بالنسبة للاولاد •

وبعبارة أخرى ، ان الحقين غير متعارضين تعارضا مباشرا • فهناك حق الوالد في الحضانة ، وهناك حق أخوال الاولاد على مدفوعات الابقار لدى الطلاق ، وهو يتعلق بالاولاد •

فالقانون يعطي الاخوال سلطة يمكن استخدامها كاداة لاجبار والد الابناء ، لدفع الابقار المقررة لدى الطلاق لصالح الابناء •

ومن ثم ، فان عجز الوالد عن الوفاء بواجبه ، جاز لاخوال الاولاد ممارسة السلطة للحضانة • وممارسة هذه السلطة إما أن تجعل الوالد مسؤولا عن الوفاء أو تكشف عن عدم قدرته أو استخفافه وهذا يمنعه من ممارسة حقه في الحضانة •

وتزول المسؤولية Liability أو العجز Disability اذا ما قام الوالد بالوفاء بالواجب الملقى على عاتقه أي الموازي لحق الاخوال في الحضانة •

ويمكن القول في اطمئنان ان استخدام القانون كلمة « حق » بالنسبة للوالد لحضانة أولاده ، وكلمة « سلطة » بالنسبة للاخوال للاشراف على الاولاد لدى وقوع الطلاق ، كان موافقا للصواب • وان استخدامهما لا نقلل من مصالح أي من الطرفين وقت الطلاق •

ولتأكيد صحة هذا التحليل أيضا ، يمكن القول بأن لوالد الابنـاء حق الحضانة في حين ان للاخوال حق الحصول على مدفوعات الابقـار من الوالد • ولضمان وجوب دفع الوالد للابقار ، تتوفر للاخوال قانونـا سلطة يمكن أن يتبين منها عدم قدرة الوالد على الوفاء بالتزاماته مما يحول دون ممارسته لحقه • وبعبارة أخرى ، ان تخويل السلطة للاخوال، يجعـل حقهم معلقا أو موقوفا الى أن ينشأ ما يبرر ممارسته •

وننتهي من هذا التحليل لمفهومي الحق والسلطة الى الاشارة لوقائع قضية : **Angelina Gabriel V Cyrillo Malor , PC/BGP/CS/12/1976** حيث ذهب الحكم الى ذات المفهوم •

فقد أصدرت محكمة المديرية بواو أمرا بالتطليق في دعوى أقامتهـا المدعية ، كما قضت في ذات الاجراءات استنادا على القانون العرفي ، بأن للمدعى عليه الحق في حضانة ابنة تسمى آلديك ، أنجبها الزوجان، وذلك بشرط ألا ينفذ حق الوالد في الحضانة ، ما لم يقم بدفع الابقار المستحقة التسليم للاخوال ، وفي ذات الوقت ، سلمت الابنة الى الوالدة •

ويفهم من هذه الاوامر ، ضمنا ، انه اذا رغب الوالد سيرليو ماليـو بممارسة حقه في الحضانة فان عليه أن يدفع الابقار المستحقة للاخوال فيما يتعلق بالابنة • فان لم يقم بذلك فلا يكون له حق في الحضانة ، اذ تكون الحضانة للاخوال •

وفي هذه الحالة الاخيرة ، يصبح للاخوال حق للحضانة ، لا مجـرد سلطة •

وتوضح هذه القضية ما يبدو من تفرقة بين حق الوالد في الحضانة وسلطة الاخوال في الاشراف على رعاية الابناء •

فسلطة الاخوال ، على ما يبين من وقائع هذه القضية ، عبـــارة عن جزاء Sanction أو اعتراض Veto يجبر بموجبه والد الابناء على دفع الابقار المستحقة لدى اصدار حكم بالطلاق •

فالسلطة تحول دون الوالد من حضانة الابناء • وعلى أية حال ، فان حق الاخوال يتعلق بمدفوعات الابقار لا الابناء •

وكل من المطالبة بالابقار المتعلقة بحضانة الاطفال والمطالبة بالحضانة يمكن أن ترفع على استقلال عن الاخرى ، سواء كان الادعاء يقوم علـــى الحق أو السلطة ، ومن ثم لا تكون الحقوق تبادلية أو متوازية Concurrent في الدعويين •

(٧) العلاقة بين مدفوعات الزواج

THE RELATION BETWEEN THE BRIDE-WEALTH AND THE FATHER'S RIGHT TO CHILDREN

سبق أن انصبت مناقشاتنا حول العلاقة بين حق الاخوال للحصول على مدفوعات الابقار أو سلطتهم أو حقهم في حضانة الاولاد ، اذا لم تسلم الابقار ، وحق الوالد في الحضانة ، عندما يصدر حكم بالطلاق •

ولعله يجمل في هذا المقام أن تتصدى للبحث عن العلاقة بين مدفوعات الزواج من الابقار وحق الوالد في الحضانة • ان تسليم مدفوعات الزواج يدل على ان الزواج قد تم على وجه قانوني ، ومن ثم لا يثور نزاع فيمــا يتعلق بنسب الاولاد • فالاولاد الذين يولدون أثناء الزواج ينسبون الى الــزوج •

ولكن اذا لم يتم تسليم مدفوعات الزواج ، فان الزواج يكون مشوبا

بالبطلان أو بعدم المشروعية • وفي مثل هذه الحالة ، يكون الخيار لاخوال الاولاد ، اذ يكون لهم الخيار في استرداد الزوجة وأولادها في أي وقت شاؤوا • ولا تكون مصلحتهم في الاولاد ، في مثل هذه الحالة ، سلطة ، بل حقا ، ولا يكون للوالد أي حق قانوني في مواجهة الاولاد نظرا الى انه لم يكن متزوجا بوالدتهم •

فالزواج في هذا السياق أو المعنى ، يعني ان ثمة اتفاقا تم بين اقارب الزوجين ، وان مدفوعات الزواج سلمت • وهذه المدفوعات هي التيتضفي على الابوة الصبغة القانونية الشكلية • بيد انه يجب ألا يفهم من ذلك ان مدفوعات الزواج هي التي تجعل الاولاد شرعيين ، على ما يذهب الى ذلك بعض الكتاب •

فاصطلاح الابناء الشرعيين Legitimate أو جعلهم شرعيين Legitimization وفقا للنظم القانونية الاخرى ، تكون لهم مفاهيم مغايرة ، لكنها لا تعتبر جزءا من قانوننا العرفي •

والفرق بين عدم تسليم مدفوعات الزواج لدى عقد الزواج وبين عدم رد الابقار بعد اصدار حكم بالطلاق في الحالة التي تكون قد سلمت لدى الزواج ، هو انه في الحالة الاولى ، لا يكون للوالد الطبيعي « الفسيولوجي » Biological Father حقوق للنسب أو أي حقوق قانونية قبل الاولاد ـ ولا قبل الزوجة أيضا ـ وذلك منذ بداية الحمل•

أما في حالة الطلاق ، فانه يكون له حق الابوة للابناء منذ بداية الحمل أو فترة النمو في الرحم •

وعلى أي حال ، فان حقه في حضانة الابناء يعتبر غير نافذ نظرا

لوجود حق يعارضه من جانب الاخوال ، عندما يقوم الزوج بـاسترداد مدفوعات الزواج ويفشل في دفع التعويض اللازم في حالة الطلاق •

ففي الحالة الاولى ، يجوز للاخـوال أن يختاروا استرداد المـرأة وأولادها ، وأن يرفضوا عرض دفع التعويض بالابقار Arouk Cattle وقد يجوز لهم استرداد المرأة والسماح للزوج بدفع الابقار ، اذا كـان راغبا في حضانة الاولاد • ولكن اذا قبل عرض الوالد ، فيكون من حقـه عندئذ أن يتمتع بحقوق الابوة لاولاده لاول مرة •

وقد يهتز الاتحاد بين الطرفين ، في بعض الاحيان ، قبل أن يبـــدأ أقارب الزوجة في التمسك بطلباتهم • ويقوم الزوج ، في أغلب الاحيان ، باعفاء المرأة من الارتباط Relieves The Woman ويحتفظ بالاولاد ، رغم انه لم يكن متزوجا بوالدتهم • فان حدث ذلك ، فقد يبادر اشقاء المـرأة بالتدخل للمطالبة بالاولاد•

وتقوم المحكمة بتسليم الاولاد للاخوال ، بالنظر الى أن « الوالد » يفتقد السند الذي يجعله أحق بهم من غيره ، ولكن اذا عرض « الوالد » دفع الابقار ، وقبل عرضه من جانب الاخوال ، سمح له باسترداد الاولاد، ولكن لا يتم ذلك الا بعد التسليم الفعلي للابقار •

وعلى هذا ، ففي قضية مابور أدهل Mabor Adhel And Boumi Ajak V. Amon Mon, Cs/4/76 قام المدعى عليه آمون مون وآتيم ماكون ــ وهما من أقارب المدعين ــ بالعيش معا « كزوج وزوجة » دون تسليم مدفوعات الزواج ، ولم يكن ثمة دخل للاقارب فيما حدث بين الطرفين •

وقد حدث أن أنجب الطرفان ابنة • وبعد بضع سنوات ، أبطـل الطرفان الرابطة التى كانت بينهما ، ولكن المدعى عليه احتفظ بالابنة •

وعلى هذا ، أقام المدعون دعوى مدنية في مواجهة المـدعى عليـه مطالبين بأبقار الطلاق Arouk Cattle وذلك بصفة أصلية ، كما طالبوا ، بصفة احتياطية ، باصدار أمر بتسليم البنت لهم ، اذا لم يكن المدعى عليه قادرا على الوفاء بالابقار .

قضت المحكمة بأنه (لما لم يقم المدعى عليه بتسليم مدفوعات للزواج، فلم يكن له اي حق للبنوة اطلاقا بالنسبة للبنت ، ومن ثم فان الحق في ذلك يكون لاشقاء الزوجة . واحتياطيا ، فانه لما كان أشقاء الزوجة راغبين في تسلم الابقار Arouk فان المحكمة تأمر المدعى عليه بالتسليم ، وذلك على أن يكون من حق أشقاء الزوجة استرداد البنت والاحتفاظ بها الـى أن تسلم الابقار المطلوبة) .

لقد سبق أن ذكرنا انه يكون لاقارب المرأة الخيار في ابطال الاتحاد بين المرأة والرجل واسترداد الاولاد ، بيد انه قد تكون ثمة موانع اجتماعية تحول دون الاقارب من استرداد الزوجة والاولاد . ففي مثل هذه الحالة، يمتنع أقارب المرأة عن التدخل في الرابطة بينها وبين زوجها ،لكنهم يوالون الضغط عليه للوفاء بمدفوعات الابقار .

ولكن رغم ان الرجل والمرأة لا يزالان يعيشان « كزوج وزوجة»، وليس بمقدور اشقاء الزوجة الحصول على مدفوعات الزواج ، نظرا لعدم توفر أبقار لدى الزوج لتسليمها لهم ، الا أن أولئـك الاشقاء يجوز لهم تأجيل المطالبة بحقهم في استرداد الابقار كمدفوعات للزواج Bride-Wealth أو الطلاق Arouk وان كان من بين ثمرة الرابطة بين الطرفين بنـات او بنت واحدة ، فانه يجوز لهم الانتظار حتى تتزوج احداهن أو يتـزوجن لدى بلوغهن .

فان تم تسليم مدفوعات لدى زواجهن ، فانه يكون من حق أشقاء الزوجة « أخوال الفتيات » المبادرة لممارسة حقوقهم التي توقفت المطالبة بها عبر السنين الماضية • ويكون لهم الحق في التمسك بمطالبتين •

أولاهما : المطالبة بعدد كاف من الابقار معادل للابقار التي كان يمكن الحصول عليها كمدفوعات بسبب الزواج من الام •

ثانيتهما : المطالبة بعدد معين من الابقار باعتباره يمثل النصيب الذي يختص به شقيق الزوجة لدى زواج ابنة شقيقه • ومتى تم ذلك ، يمكن حل المشاكل بين الاطراف كافة•

(٨) يجب حسم كل الخلافات في قضية الطلاق

متى حدث زواج تم فيه تسليم مدفوعات الزواج وأنجب الزوجان أولادا ، فقد تنشأ عادة حقوق ومطالبات بين الطرفين ، في حالة الحكم بالبطلان • وقد جرى العمل أمام محاكم الدينكا على أن تقوم المحكمة باعلان التطليق ، والفصل في كل الحقوق والالتزامات المتبادلة الناشئةمن الزواج والمترتبة على الطلاق ، وذلك كله في حكم واحد في دعوى واحدة• وهو أمر أكثر ملاءمة من غيره ، لان فيه اقتصادا وتوفيرا للوقت وتجنبا للمضايقات التي يسببها تعدد القضايا•ولان فيه ايضا اقتصادافي المصروفات اذ لا تدفع الرسوم الا على النزاع حول الطلاق فحسب •

(٩) الاجراءات ونظام الاولويات
PROCEDURE AND THE ORDER OF PRIORITIES

لدى رفع دعوى الطلاق بواسطة احد الزوجين تقوم المحكمة بنظر الدعوى على النحو التالي :

اولا : تصدر المحكمة ، بعد الاستماع لكل الادلة المقدمة في الاثبات، حكما بفسخ الزواج أو رفض الدعوى •

فان قررت اصدار حكم بالفسخ ، يكون قد تم الفصل في نقطة النزاع الاولى ، او في سبب الدعوى الاصلي •

ثانيا : ثم تتصدى المحكمة للفصل في المسألة الثانية التي تعتبر بمثابة سبب ثان للدعوى ، وهي تتعلق بمسألة مدفوعات الزواج او أي عدد الابقار التي سلمت اصلا وعدد الابقار التي انجبت فيما بعد ــ ويتطلب ذلك عادة الاستماع الى عدد كبيرمن الشهود ، للفصل والتحقق من عدد الابقار التي لا تزال حية وموجودة في ايدي اقارب الزوجة **In The Hands Of The Inlaws** أو ايدي الغير الذين انتقلت اليهم الملكية من أقارب الزوجة **In Laws** بطرق التصرف المختلفة •

ويتعين التحقق من الابقار التي نفقت ، دون خطأ من جانب الاقرباء أو الغير الذين انتقلت حيازتها اليهم ، وذلك لاستبعاد اعدادها مما يتطلب رده • ذلك انه يجب خصم عدد ما نفق من الابقار المطلوبة ، الا ان كان موت الابقار بسبب اهمال أو تقصير شخصي او بسبب ذبحها •

ولذلك يكون للزوج واقاربه استرداد كل الابقار ومنتوجاتها **Offsprings** سواء كانت في حيازة أقارب الزوجة **In Laws** أو لدى الغير •

وفي الحالة التي تكون فيها الابقار لدى الغير، يثور بحث مسألة امكانية الاسترداد، وهو امر سيكون محل البحث فيما بعد ــ ذلك انه عندما يتعذر اقتفاءأثر بعض الابقار لاسباب معينة او عند موت بعض الابقار نتيجة الاهمال أو التقصير الشخصي ، فان حق الزوج أو اقاربه يقتصر على استرداد التعويض المالي فحسب •

ثالثا : وبعد الفصل في مدفوعات الزواج ، تنتقل المحكمة لبحث المسألة الثالثة من النزاع ، وهي المتعلقة بالمطالبات المتقابلة ــ أو الدعوى الفرعية ــ المثارة من جانب أقارب الزوجة •

وفضلا عن الحقوق الاخرى التي من الجائز ان تتوفر لدى الاقارب فان هذه الدعوى الفرعية تتكون عادة من فرعين رئيسيين هما :

١ ــ استرداد أبقار من مدفوعات الزواج **Arueth Cattle**ــ فضلا عن نتاجها ــ مما يتطلب اقامة الدليل على نحو مماثل للمطالبة باسترداد مدفوعات الزواج •

٢ ــ تتكون الدعوى الفرعية من الابقار التي تدفع في حالة الطلاق **Arouk** عن كل ولد من الزواج • ولكن ان لم تثر هذه المسألة كدعوى فرعية لدى نظر دعوى الطلاق ، فمن الجائز رفع دعوى جديدة بها بواسطة أشقاء الزوجة في مواجهة والد الاطفال •

ويمكن القول بعدذلك كله ، ان الطلاق وما يترتب عليه من آثار قانونية ، وان كان يفصل فيه عادة في دعوى موحدة ، الا ان ذلك يمكن ان يكون كل التقاضي بدعاوى عدة مختلفة ••

وفضلا عن ذلك ، فليس ثمة رأي ينعقد عليه اجماع الاراء فيما

يتعلق بالقول بأن الوالد لا يسترد الأبناء الا بعد ان يقوم بتسليم كل الابقار المطلوب ردها لاقارب الزوجة ــ Paid The Arouk Cattle ذلك أنه يجوز للمحكمة ان تصدر امرا تسمح للوالد بموجبه بحضانة الاولاد ، قبل تسليم الابقار •

بيد انذلك لا يهدد بطبيعة الحال حق الاخوال في رفع دعوى للمطالبة بالابقار فيما بعد أو المطالبة بصفة احتياطية بالسماح لهم بممارسة « سلطاتهم » أو حقوقهم في الاشراف على الاولاد •

ونضرب مثلا بقضية طلاق رفعت أمام محكمة بحر الغزال في سنة ١٩٧٦ (١) فلقد اصدرت المحكمة امرا بالطلاق لكنها لم تصدر أمرا بتسليم الابقار Arouk Cattle لاقارب المطلقة •

« وحيث انه لم تكن هناك مسألة متعلقة برد مدفوعات الزواج،فان اقامة الدعوى لاسترداد ابقار بمناسبة الطلاق Arouk Cattle تدل ضمنا على ان مدفوعات الزواج قد ردت من قبل » •

قضت المحكمة بما يلي :

١ ــ ان للمدعى عليه الحق في ان يقوم بتسليم اربع بقرات وثور كتعويض As Arouk أو ان يقوم بدفع ما يعادل قيمتها نقدا ، وهو ما يقدر بمبلغ١٤٠جنيها•

٢ ــ احتياطيا ، اذا لم يقم المدعى عليه بتسليم الابقار لاقاربالزوجة فانه يجب تسليم الابن الذي أنجب اثناء الزواج ، ويسمى اومينكو أنرو للمدعية) •

---

(١) Buol Yuol V Imeo Dut PS/BGR/CS/8/76

وعندما احصي عدد الابقار الواجبة الدفع للحصول عن حضانة الأبنا Arouk واحصي عدد الأبقار التي سلمت كمدفوعات الزواج ، بعد اثبات اعداد الابقار ، واضيفت بعضها الى البعض الاخر تمت مقاصة بينها وبين عدد الابقار التي ثبت تسليمها كمدفوعات للزواج .

وآخر مسألة من المسائل الاجرائية تتمثل في اصدار امر لتسليم الابقار لوالدهم ..

وبعد الفراغ من كل ذلك ، تعتبر اجراءات الطلاق قد انتهت.وما يتبع ذلك هو تنفيذ الاوامر الصادرة من المحكمة .

رابعاً — الحضانة والنفقة

CUSTODY OF CHILDREN AND MAINTENANCE ORDERS

من بين الآثار القانونية التي تنتج من الحكم بالطلاق ، نجد في معظم النظم القانونية، مشاكل تثور بشأن الحضانة والنفقة على الاولاد ، مثل النفقة على والدتهم — قبل زواجها مرة اخرى — وهي تتطلب من المحاكم معاناة شديدة للوصول الى حلول بشأنها .

هناك بعض النظم القانونية التي تأخذ بالنظام الابوي ، تحدد فترة يكون فيها من حق الوالد ان يطالب بتسليم الاولاد من والدتهم ، وهذا النظام يفرض الزاما على الوالد للانفاق على الولد أو الاولاد، وهم في حضانة والدتهم .

وهناك بعض نظم اخرى ، تتطلب ايضا وجوب ان ينفق الزوج على زوجته المطلقة ، الى حين زواجها من رجل آخر .

وقبل التصدي للفصل فيما اذا كانت آثار الطلاق هذه ، تعتبر ظاهرة في قانون الدينكا ، فان من الضروري ان نلقي نظرة شاملة فاحصة على بعض النظم القانونية الاخرى .

ولعله يجمل بنا ن نبدأ بفحص احكام القانون الانجليزي في هذا الشأن . ووفقا للقانون الانجليزي ، تعرض مسألة حضانة الاولاد والنفقة

في الاغلب الاعم ، قبل اصدار الحكم بالتطليق او الانفصال أو ابطال الزواج •

ويجوز للمحكمة في انجلترا ان تصدر اوامر مؤقتة بعد تصريح الدعوى ، قبل الفصل في الموضوع •

فالمادة ٢٦ (١) من قانون الاحوال الشخصية لسنة ١٩٥٠ The Matrimonial Causes Act تنص على أنه :

(في أية قضية مرفوعة للمطالبة بالانفصال الجسماني أو ابطال أو فسخ الزواج، يجوز للمحكمة في أي وقت بعد اعلان الدعوى وقبل صدور حكم نهائي فيها، ان تصدر اوامر مؤقتة بشأن الحضانة أو النفقة أو تعليم الاطفال •

وللمحكمة في أية قضية مرفوعة للطاعة ، اختصاص في اصدار الاوامر المماثلة بشأن اولاد المدعي والمدعى عليها) [1] •

ويجوز ان تصدر مثل هذه الاوامر لكي تظل سارية المفعول حتى يبلغ الولد الواحد والعشرين من العمر • ولكن مع ذلك ، فانه اذا بلغ الولد السادسة عشرة،فانه يصبح حرا في هجر منزل والده ، ويكون الاخير غير قادر على الحيلولة دون ذلك •

والمدار الذي يقوم عليه اصدار مثل هذه الاوامر ، هو مراعاة مصلحة الاولاد • ولهذا السبب ، فان حضانة الطفل قبل بلوغه الواحد والعشرين ، يؤثر بها الزوج أو الزوجة ، الذي يكون قادرا على تحقيق هذه المصلحة للاولاد •

---

(١) « Raydon on Divorce » 7 th. ed. P. 387.

وذكر العلامة رايدن Ryden

(على المحكمة ان تصدر امرا بالحضانة والنفقة ومصروفات التعليم للاولاد حتى الحادية والعشرين ، على الرغم من انه من غير المألوف اصدار أمر بحضانة صبي متى بلغ السادسة عشرة .

فاذا ارتأى الصبي الذي بلغ السادسة عشرة ان يهجر منزل والده، فلا يستطيع الوالد اعادته للمنزل عن طريق اصدار امر باحضاره Habeas Corpus أو بغير ذلك من الطرق

فالاعتبار الغالب الذي يدفع المحكمة لدى ممارستها سلطتها التقديرية لاصدار الامر ، ليس هو عقاب الزوج المذنب Guilty Spouse بل مراعاة مصالح الاولاد ، والذي لا يعلو عليه الحق المقرر للوالد وفقا للقواعد العامة) [1] .

ولا يزال قانون رعاية القصر لسنة ١٩٢٥ The Guardian Ship Of Infants Act يؤكد في مادته الاولى على ايثار مصلحة الطفل باعتبارها المصلحة التي تعلو على أي مطالبة من جانب أي من الزوجين . فالمادة الاولى منه تنص على ما يلي :

(في أية اجراءات مرفوعة أمام أية محكمة ــ سواء كانت محكمة في معنى قانون رعاية القصر لسنة ١٨٨٦ أو غيره ــ تكون فيها الحضانة أو تربية الاولاد محل نزاع ، يجب على المحكمة لدى الفصل فيها أن تضع في اعتبارها مصلحة الاولاد في الاعتبار الاول ، وعليها ألا تعتمد بوجهة النظر التي يتمسك بها الاب أو بأي حق مقرر له وفق القانون العام، فيما

---

(1) « Rayden On Divorce » 7th. ed. P. 534.

يتعلق بالحضانة أو التربية باعتبار ان حق الاب يسمو على حق الام او أن حق الام يعلو على حق الاب) •

[أنظر ص ٦٥٨ بعنوان النفقة من كتاب رايدن] •

ولم يقتصر القانون الانجليزي على ايراد نصوص خاصة بشأن أحكام النفقة للاولاد فحسب، ، بل أورد نصوصا لبيان أحكام النفقة على الزوجة التي يصدر حكم بتطليقها أو انفصالها جسمانيا أو التي يحكم ببطلان زواجها • فقد نص البند ١٢١ من المادة ١٩ من قانون الاحوال الشخصية لسنة ١٩٥٠ على أنه :

(اذا صدر أي أمر بالتطليق أو بطلان الزواج ، يجوز للمحكمة ان تصدر أمرا في مواجهة الزوج ، لالزامه بأن يدفع لزوجته مبلغا اجماليا أو سنويا ، على ما تراه ملائما ، لمدة لا تجاوز أمد حياتها ، على ما تعتبره معقولا ، على أن تأخذ في اعتبارها لدى تقدير النفقة تراه الزوج ومقدرته **Ability** وسلوك الطرفين) [1] •

فهناك طوائف ومذاهب للفكر متباينة ، أبدعت في تطوير مختلف القواعد المستمدة من مبادىء التراث والاحكام القديمة •

وبالنسبة لحضانة الاولاد ، تضمن القانون السوري نصا تماثل آثاره ما هو منصوص عليه في القانون الانجليزي • فقد نصت المادة ١٤٥ من قانون الاحوال الشخصية لسوريا على انه :

(اذا أصبحت الزوجة ناشزا وكانت أعمار أولادها تتجاوز خمس سنوات ، يجوز للقاضي أن يأمر بأن يكونوا في حضانة أي من الزوجين

---

(١) **S. 19 (2) Of The Matrimonial Causes Act, 1950.**

يراه مناسبا ، بشرط أن يضع في اعتباره مصلحة الاولاد وفقا لظروف كل حالة) [1] .

وفي السودان ، ينظم المنشور رقم ٣٤ الصادر في ١٩٣٣ المسائل المتعلقة بحضانة الاولاد ، وفقا للمذهب الحنفي . وفيما يتعلق بمسائل الحضانة ونفقة الاولاد والزوجة أو الزوجات ، توجد فروق هامة بين النظم القانونية الافريقية والنظم الاخرى ، مثل الانجليزية أو النظم الاوروبية ، كما أن أحكام الشريعة الاسلامية تختلف في بعض الاوجه الهامة عن أحكام النظم الافريقية في هذه المسائل .

فقد أضحت المجتمعات الغربية تنأى الى حد كبير عن التعصب ، ومن ثم افتقدت كثيرا من ظواهر وخصائص المجتمعات البدائية أو البدوية، حيث لم تزل الاواصر العائلية وروابط القربى قوية الى حد بعيد ، على الرغم من أن معظم المجتمعات الافريقية ــ ان لم تكن كلها في حالات كثيرة ــ تؤثر أن تكون الافضلية للمحافظة على الروابط القوية بين الاسرة والالتزامات الاجتماعية ، اكثر من مراعاة المصالح الاقتصادية .

فقد كاد العالم الغربي يفتقد خلال قرون من التطور الاقتصادي والتكنولوجي ، مفهوم الاولوية في مراعاة الروابط الاجتماعية .

فلقد انصب اهتمام العالم الغربي أساسا على المصالح الاقتصادية ، ومن ثم تضاءل الاهتمام كثيرا بالعلاقات الانسانية .

وترتب على ذلك أن أصبحت العائلة في المفهوم الغربي أ أصغر فأصغر .

ونظرا لهذا الاهتراء الاساسي في قوى الروابط الاجتماعية والعلاقات

---

(١) « The Law Reform In The Muslem World » By Norman Underson P. 68.

العائلية ، أضحى من المتوقع الى حد كبير نشوء مشاكل اجتماعية واقتصادية في مواجهة الاولاد والزوجة أو الزوجات المطلقات ، ما لم يتدخل القانون لمعالجة مثل هذه المشاكل •

ففي القانون الانجليزي ، عندما تقدم عريضة الدعوى أمام المحكمة للمطالبة بالتطليق أو الانفصال الجسماني أو غيرهما من الطلبات ، تنشأ مباشرة — على ما سلف القول — مسائل تتعلق بالحضانة والنفقة ، مما يتطلب بالضرورة اصدار أوامر موقتة •

ويشتمل القانون على نصوص صيغت على نحو يكفل تحقق مصلحة الولد أو الاولاد من الزوج الذي يراد تطليقه أو الانفصال الجسماني ، وذلك الى أن يبلغ الاولاد السن المقررة ، التي يمكن فيها اعطاؤهم حق الخيار في ترك أي من الوالدين للاستقلال بمعيشتهم •

ويعنى القانون أيضا بوضع المرأة المطلقة ، ذلك أنه يجب أن تراعى مسألة الاتفاق عليها مدى حياتها بواسطة زوجها السابق • وتتوقف النفقة بداهة اذا ما تزوجت المطلقة من رجل آخر ، أو أصبح لها ايراد يكفي لاعالتها •

نأتي بعد ذلك لبحث المشاكل الخاصة بالمجتمعات الافريقية وعلى الرغم من أنه ليس ثمة وحدة فيما يتعلق بالقواعد المنظمة لمثل هذه المسائل ، الا أنه يمكن القول بوجه عام ، أن مسائل الحضانة والنفقة على الاولاد أو الزوجة ، لا تعتبر من المشاكل المزعجة أو المفزعة للمحاكم • بل أكثر من ذلك ، فان هذه المسائل لا تثير أدنى مشكلة في بعض المجتمعات ، وتقتصر المشاكل على مسألة النفقة على الاولاد دون غيرها ، في بعض مجتمعات أخرى •

ان المجتمعات الافريقية تختلف عن المجتمعات الغربية ، على ما سبق القول مرارا وتكرارا ٠

فبالنظر الى قوة الروابط الاجتماعية والعائلية ، فان مصلحة أو رفاهية الولد ، التي تتطلب حماية قانونية ، قد لا تشكل أدنى مشكلة ٠

فالقاعدة العامة المقررة في نظم القبائل ، بما في ذلك الدينكا ، هي أنه عندما تصدر المحكمة حكما بالتطليق ، يكون للوالد أن يحتفظ بأولاده فورا ، بشرط أن يكون قد أوفى بالتزام تسليم الابقار للزوجة وأقاربها ، وقت اصدار حكم بالطلاق ٠

فليس ثمة نص أو قاعدة تقضي بأن يظل الابناء في حضانة الزوجة الام حتى يصلوا الى سن معينة ٠ والاستثناء الوحيد لذلك يتعلق بالطفل الرضيع ٠

وهناك دائما اعتقاد لا يعتوره الشك على الاطلاق في أن الاولاد سيجدون الرعاية التامة عند والدهم ٠ فان كان الاولاد صبيانا أو صغارا جدا ، فان هناك عددا كبيرا من أسرة الزوج يمكن لهم بذل العناية الضرورية للاولاد ٠

وفضلا عن ذلك ، فان مسألة الانفاق على الزوجة المطلقة لا تثور عادة ، لان الزوجة تعود بعد الطلاق مباشرة الى حظيرة عائلتها ، الى أن تتزوج مرة أخرى ٠ بل انه قد يكون اساءة في حق المطلقة أو حق عائلتها ان ظلت تتقاضى نفقة من زوجها السابق ٠ لان ذلك قد يعني ان أقاربها وضيعون أو يواجهون مصاعب مالية ، وهي أمور تحط من كرامة العائلة٠

والحق ان قلة من الكتاب هي التي بذلت بعض الجهد الضئيل

لمناقشة الحضانة والنفقة في رحاب القانون الافريقي • وانني أميــل الى الاعتقاد بأن ضآلة شأن هذه المسائل في المجتمعات الافريقيــة ، هي التي حدت بالكتاب الى الالتفات عنها كلية أو مناقشتها دون تفصيل أو تطويل• ويعتــبر مؤلف ج• ج• فان ورمالــز J.J.Van Warmals و• ر• د• W.R.D. عن قــانون فندا Venda Law أحدث الكتب القليلــة التي التفتت التفاتة بسيطةالى هذه المسائل • فقد ورد فيه :

(اذا كان لدى المرأة المطلقة أولاد صغار في السن لا يجوز أخذهم منها لحضانتهم بواسطةالغير ، فانه لايجــوز رد كل مدفوعات الزواج ، وذلك لان كل طفل يبقى في حضانة والدته يؤدي الى تقليل دفع Thukme بمقداربقرة للطفــل Beast Of The Child بشرط أن يكون قد أوفى بدفع أبقــار لصالح الاولاد Arouk فانه يكون له الحق في حضانــة أولاده فورا) •

وليس هناك نص على أن يبقى الاولاد في حضانــة والديهم الى أن يبلغوا سنا معينة • وليس ثمة استثناء الا في حالة الرضيع ، على ما سلف القول •

وليس ثمة شك على الاطلاق في أن الاولاد سيجدون الرعاية التامة لدى والدهم • فان كانوا صغارا جدا ، فهناك عدد كاف من أقارب الزوج سيقومون بالرعاية اللازمة نحوهم •

ولن تثار مسألة النفقة للزوجة المطلقة في مواجهة زوجها، وذلك لان الزوجة المطلقة تصبح فورا فردا من عائلتها الى ان يكتب لها الزواج مرة أخرى • بل انه قد يعتبر اساءة في حق الزوجة المطلقة وفي حق أبنائها اذا ما ظلت تتقاضى نفقة من زوجها السابق •

وفي الحالة التي تدفع فيها نفقة لوالدة الطفل ، يكون ذلك في مقابل مصروفات لاعاشته وتربيته •

ويجب على الوالد أن يدفع نفقة لكسوة أولاده • وفي حالة مرض أحدهم ، فان عليه أن يدفع مصروفات العلاج •

وهناك فرق ضئيل ــ بوجه أخص بالنسبة للتفاصيل ــ بين قانون فندا **Venda Law**، وقانون الدينكا • فالولد الصغير الذي يبقى في حضانة والدته ــ بعد دفع أبقار الطلاق ــ هو الطفل الرضيع •

وهناك تشابه بين القانونين في أنهما لا ينصان على نفقة للزوجة المطلقة أو الزوجات المطلقات • وبالنسبة لحضانة الاولاد ، فان المادة ٦ من قانون فاندا تؤكد وتشدد على حضانة الوالد للاولاد بعد الطلاق •

ومن الاسباب لذلك هو أن هناك خشية من أن أبناء الزوج لا يمكن رعايتهم بواسطة عائلة أخرى • ولهذا السبب فانه حتى لو سددت جميع المدفوعات **Thakha** فان من المألوف الآن أن تكون حضانة الاولاد للاب •

وذكر هـ • كورى **H. Cory** في مؤلفه : **Sukuna Law And Custom**

(ان الرضيع يبقى في حضانة والدته الى أن يفطم • ولا يجوز المطالبة بنفقته من جانب عائلة الزوجة عندما يأتي الوالد للمطالبة بضمه اليه) •

واستطرد قائلا : (ان الانفاق على الزوجة المطلقة عبء يقع على كاهل عائلتها ، ولا يقع اطلاقا على عاتق الزوج أو عائلته) •

وهذاالوضع القانوني الذي ينص عليه قانون سوكونا **Sukuna Law** مماثل للوضع الذي ينص عليه قانون لدينكا •

ولعله يجمل بنا ان نختم هذا البحث بالقول :

(انطبيعة أو قوة الروابط العائليـــة أو الاجتماعيـــة التي تخضـــع لخصائص معينة في النظم الافريقية ، لا تسمـــح بنشوء أية دلالة هامـــة لمسائل النفقة والحضانة) •

خامساً — توزيع الأموال بعد الطلاق
DISTRIBUTION OF THE FAMILY PROPERTY AFTER DIVORCE

تعتبر مسألة توزيع أموال العائلة التي يتحصل عليها من جراء الطلاق أمراً ذا أهمية ضئيلة بالنسبة للمجتمعات الافريقية • ولذلك لم يثر اهتمام كثيرمن المؤلفين الذين قاموا بدراسة النظم القانونية في افريقيا •

ولدى قبيلة الدينكا فان طبيعة الاموال التي تهم القانون تتكـون مما يلي :

١ ــ مدفوعات الزواج •

٢ ــ مدفوعات الطلاق •

٣ ــ مدفوعات الطلاق لحضانة الاولاد وبعض المنافـع التبعيـة Colleteral المتبادلة بين أطراف الزواج •

مثال ذلك Dan Wer-Piu

(اذا سلم عجل بواسطة أقارب الزوجة الى الزوج ، ولم يقم الزوج بذبحه وأكله على نحو مشروع) •

ومتى فصلت المحكمة في مثل هذه الحقـوق ، تكون قد استنفدت

اختصاصها . بيد أن بعض النظم القانونية الأفريقية تورد نصوصا تتعلق بتوزيع أموال الاسرة بين الزوج والزوجة المطلقين .

وفي كتاب « مطالعات في القانــون الافريقي » ــ الجزء الثاني ــ Reading In African Law, Vol.II ذكر هـ . H. Cory في بحث بعنوان : في عرف سوكونا On The Sukuna Custom

(يجب ان يسمح للزوجة أن تحتفظ بأموالها الخاصة أي الاموال التي أحضرتها الى منزل الزوجية من منزل والدها ، والاموال التي ورثتهـــا ، وكذلك الملابس والهدايــة التي حصلت عليها من زوجها أو أفراد عائلتها أو أفراد عائلة زوجها ، فضلا عن الاموال التي اكتسبتها بمهارتها) .

ووفقا لقانون فندا (1) Venda Law :

(متى طلق الرجل من زوجته ، تقسم الامــوال الموجودة بمنــزل الزوجية وفقا لما اذا كان من المفروض أن تبقى أو تؤخــذ بواسطة المالك الذي يستحــق استردادها . فكــل شيء مملوك للزوج يختص بطائفة ممتلكاته ، مهما كانت مرتبة الاشياء أو الاموال Property لانها تظــل مملوكة له في كل الظروف .

ولا يجوز للزوجة المطالبةحتى بأبسط شيء من ذلك .

أما أموال الزوجة ، التي تعتبر مملوكة لها لدى زواجها وفق ما هو معروف ومألوف في مجرى الحياة العادية ، فهي تقع في أي من الطوائف التالية :

---

(1) J.J. Warmelo W. M.D. Plophi In « « Venda Law » At P. 256 Of « Reading In African Law » Vol. III.

١ ــ الاشياء التي أعطيت لها بواسطة زوجها وأقربائها •

٢ ــ ما اكتسبته بجهودها الخاصة ، ومع ذلك يبقى ضمن حيازة الزوج Belongs To The Husband •

٣ ــ ما تكون قد منحته بواسطة أفراد عائلتها •

٤ ــ ما اكتسبته بجهودها الخاصة ويكون خاصا بها وحدها) •

وفيما يتعلق بالدينكا ، تعتبر الابقار أعظم الاموال أهمية • وهي تعتبر دائما تحت سيطرة الزوج أو نتيجة جهده • بيد أن هناك بعض الحالات القليلة التي تكتسب فيها المرأة أبقارا عن طريق جهودها الخاصة•

واذا استطاعت المرأة أن تثبت ذلك ، فان من حقها أن تأخذ مثل هذه الاشياء فيحالة طلاقها •

ويجوز أن يسمح للزوجة بأخذ ملابسها وبعض الادوات المنزلية متى أرادت • بيد ان مثل هذا الضرب من الاشياء لا يكون محلا للتقاضي في الواقع • فهذه الاشياء يمكن تسويتها وديا أو خارج المحكمة بواسطة الزوجين أو أفراد الاسرة لانها تعتبر من الاشياء ضئيلة القيمة والاهمية •

ومع ذلك فان بعض الطرف مثل Guen-Jang وناب الفيل ، يجب أن تسلم للزوج ، ما لم تكن الزوجة قد أحضرتها من أقاربها •

ولا يجوز ان يكون هناك نزاع قانوني أو مطالبة يمكن للمرأة ان تتمسك بها حول ملكية منزل الاسرة ، واذا كانت الزوجة قد أحضرت أي شيء من أقاربها أو حصلت عليه من مصادر أخرى لا صلة لها بالزوج ، جاز لها الاستيلاء عليه أيضا •

سادساً — الاختصاص وخيار القانون الواجب التطبيق في قضايا الطلاق او النزاع في زواج مختلط

عالجنا في الصفحات السابقة مسائل الطلاق والزواج بين أطراف ينتمون الى قانون أحوال شخصية واحدة هو قانون الدينكا العرفي .

ومتى كان كل من طرفي النزاع أو الطلاق من أبناء الدينكا ، فلا ينشأ نزاع حول مسألة الاختصاص أو الخيار للقانون الواجب التطبيق بين المتقاضين .

ولكن قد ينشأ النزاع اذا كان لكل من طرفي الزواج قانون أحوال شخصية يخالف الآخر .

وهنا يثور التساؤل فيما اذا كان لمحكمة الدينكا اختصاص بالنظر في الدعوى وتطبيق القانون الاقليمي « أي قانون الدينكا العرفي » ، وذلك عندما يكون لاحد طرفي دعوى الطلاق قانون شخصي مخالف لذلك القانون .

ويتطلب بحث هذه المشاكل بالتفصيل أن نفرد لها عناوين مستقلة .

١ ـ القضايا الناشئة من الزواج أو الطلاق
بين الدينكا والقبائل الاخرى

ذهب البروفسور دوليفر فرن مؤلف « قانون الاحوال الشخصية في السودان » ـ وهو أول من ألف في المسائل القانونية للزواج والطلاق في جنوب السودان ـ الى أن القانون الواجب التطبيق في حالة اختلاف القانون الشخصي لكل من طرفي الزواج ، يجب أن يكون هو القانون الشخصي للزوج . ولكن اذا اختار الزوجان أن يكون قانون معين هو الذي يحكم رابطة الزواج وقت ابرام العقد ، فانه يتعين تطبيق هذا القانون الذي اتفق عليه الطرفان . وذهب أيضا الى امكانية الفصل بين أوجه الزواج التي تخضع لاحكام القانون الشخصي للزوج والاوجه الاخرى التي تخضع للقانون الشخصي للزوجة .

وما يذهب اليه الدكتور فرن يستمد بطبيعة الحال من معرفته بأحكام القانون الدولي الخاص ، ولكن يثور التساؤل فيما اذا كان من المتصور الاخذ بآرائه ، لكي تنظم العلاقات المختلطة للزواج بين القبائل السودانية الوطنية القديمة **Indigenous** .

ذلك أن قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص التي تحكم مسائل الزواج والطلاق غير معروفة للمجتمع القبلي في جنوب السودان ، والاخذ بها لا يمكن قبوله أو الاستجابة اليه بالتقدير . ذلك أن الزواج والطلاق في القانون العرفي يخضع لنظام قانوني واحد ، يمليه قصد الطرفين وقت الاتفاق على الزواج . وان شروط عقد الزواج يصوغها عادة أقارب الفتاة أو المرأة وفقا لقانونهم العرفي .

وقبل اعادة تقسيم المديريات الجنوبية ، تزوج كثير من الموظفين من أبناء الدينكا بفتيات من قبيلة باريا **Bari Girls** .

وقد تمت اجراءات الزواج وفقا للقانـون العرفي لقبيلـة الباريا . وانطباق القانون الشخصي للمرأة على الـزواج أو أي من آثاره أو على الطلاق ، لا ينطبق على حالة زواج الفتاة أو المرأة من قبيلة الباريا ، ولكنه ينطبق على حالات الزواج لكثير من القبائل الاخرى في الجنوب ان لم يكن فيها كلها .

وقد تأيد هذا النظر أيضا لدى اصدار القانون العرفي لاقليم بحـر الغزال الصادر في ١٩٨٤ ، وذلك بموجب المادة ٨٣ (٢) و (٣) . ويعرف هذا القانون بقانون ليو .

وتأيـد هذا النظر أيضا بموجب المادة ٧ (٢) من ذات القانون أي القانون العرفي للدينكا .

ولذلك يجوز القول كقاعدة عامة بأنه وفقا للقوانين العرفيـة فـي جنوب السودان ، فان القانون الشخصي للمرأة هو الذي ينظم مسائل الزواج والطلاق فضلا عن آثارها .

ولربما يكون هناك استثناء لذلك ، بيد أن ذلك لم يستبن بعد.

فاذا لم يقبل الخطيب وأقاربه بالشروط التي عرضها أقارب الخطيبة وفقا لقانونهم العرفي ، فان من حقهم العدول عن موالاة المفاوضات للزواج. ولكن لما كان المألوف ان الرجل هو الذي يبادر بطلب الزواج من الفتاة أو المرأة ، فليس في استطاعته املاء شروط الزواج وفقا لقانونه الشخصي على أقاربه . ذلك ان عليه اما أن يخضع لاحكام القانون الشخصي للمرأة أو أن يعدل عن الاقتران بها .

ولدى اتخاذ اجراءات الطلاق ، فان القانون الذي يحكم الـزواج

وآثاره هو ذاته الـــذي يطبق على الطلاق وآثاره ، وبعبـــارة اخرى ان القانون الذي يحدد الحقوق الناشئة من الزواج هو ذاته الذي ينظم على نحو صحيح حقوق كل من الطرفين وقت الطلاق •

وعندما يتقدم الزوج بعريضة للمطالبة بالطلاق أمام المحكمـــة التي يقيم في دائرتها ، فان طلبه يحال عادة الى المحكمة المختصة بتطبيق القانون الشخصي للزوجة • وقد أكد رؤساء الدينكا ورؤساء القبائل الاخرى خلال مؤتمر Wanh-Alel الذي تمخض عنه تقنين القانون العرفي للدينكـــا في ١٩٧٥ ، على ان هذا النظر هو الاجراء الصحيح الواجب الاتباع •

وقـــد جرى العمل على ذلك عملا بواسطة محاكم الرؤساء التـــي خضعت لرئاستي واختصاصي لدى عملي بمحاكم واو ورومبيك وغيرها من محاكم الجنوب • ويحـــدث أن ترتكب بعض المحاكم المحلية أحيانـــا بعض الاخطاء •

ففي أحيان نادرة ، قد تتصدى المحكمة للاختصاص وتطبيق القانون الشخصي للزوج ، دون اعتداد للقانون الشخصي للزوجة في دعوى الطلاق ولا يعتبر مثل هذا الاجراء مقبولا بطبيعة الحال • وفي بعض الاحيان ، قد تتصدى المحكمة التي يقيم في دائرتها الزوج للاختصاص بـــالنظر في دعوى التطليق ، لكنها لدى الفصل فيها تطبق القانون الشخصي للزوجة •

وقد يلجأ الزوج أحيانا لاقامة الدعوى أمام المحكمة التي يقيم في دائرتها ، اذا كان يظن أن ذلك قد يكون أكثر فائدة بالنسبة له • ولكن ما لم يقبل أقارب الزوجة الخضوع لاختصاص المحكمة ، فانه يجـــوز لهم التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى أمام المحكمة المرفوعة اليها ، بـــل يجوز لهم ـــ بمساعدة المحكمة المختصة في منطقتهم ـــ الاعتراض علـــى

تنفيذ أي حكم قد يصدر في الدعوى . وكل ذلك يجبر الزوج على أن يتقدم بدعوى الطلاق أمام المحكمة القبلية التي تقيم في دائرتها الزوجة أو المحكمة التي يكون لها اختصاص مزدوج أي الحق في نظر كل من دعوى الزوج أو دعوى الزوجة .

ويمكن القول في ايجاز ان القانون الشخصي للزوجة هو الذي ينظم مسائل الزواج والطلاق . وان محكمة قبيلة الزوجة هي المختصة بنظر قضايا الطلاق .

بيد أن من الجائز ان تتصدى محكمة قبيلة الزوج للاختصاص احيانا — على ما سلف القول — بشرط أن تطبق القانون الشخصي للزوجة على الوقائع الموضوعية .

٢ — قضايا الطلاق والنزاعات بين الدينكاويين المسيحيين

يبدو أن هناك طبيعة مزدوجة لزواج المسيحيين من قبائل الدينكا مثل غيرهم من المسيحيين من القبائل الجنوبية الاخرى . فالزواج تتم اجراءاته وفقا لاحكام العرف القبلي ، وبعد أن يبرز وجوده للعيان في نظر هذا القانون العرفي ، يقوم الطرفان بالاحتفال بالزواج في الكنيسة. وفي أثناء الاكليل الكنسي يتعهد الزوجان بالوفاء بالتزامات في مواجهة كل منهما ، وفقا للشعائر والمراسيم المسيحية .

وفي مثل هذا الزواج ، يثور التساؤل :

أولا : ما هو القانون الذي يحكم مسائل الزواج والطلاق ؟

ثانيا : ما هي المحكمة المختصة بنظر أي نزاع ينشأ من الزواج أو عندما يطالب أحد الطرفين بالطلاق ؟

تتصدى محاكم الرؤساء عادة للفصل في مثل هذه المسائل وتطبق قواعد القانون العرفي في حالة الطلاق أو أي نزاع ناشىء من الزواج.

ويثور التساؤل عما اذا كانت المحاكم ذات اختصاص فعلا وفقا للقانون ، وعما اذا كان تطبيق قواعد القانون العرفي صحيحا أيضا.

يذهب الدكتور فرن الى أنه ليس لمحاكم الرؤساء اختصاص للفصل في مسائل الاحوال الشخصية (1) . ويدعي بأن لواء الاختصاص ينعقد للمحكمة العليا في ظل قانون القضاء المدني لسنة ١٩٢٩ ولمحكمة المديرية في ظل القانون السائد وفيما قبله من قوانين ، كما ان القانون الواجب التطبيق هو القواعد العامة في القانون الانجليزي متى كان الطرفان من الرومان الكاثوليك Roman Catholic أو خليطا من قواعد القانون الانجليزي وأحكام قانون الزواج لغير المسلمين لسنة ١٩٢٦

وتأييدا لرأيه ، أشار الى سوابق قضائية من روديسيا وأحكام صادرة من بعض الاقطار الافريقية ، وبوجه أخص الاحكام الصادرة من قضاة في جنوب افريقيا ، الذين أبدوا بوضوح امتعاضا للقوانين العرفية للدول الافريقية .

وأشار أيضا الى حكمين صادرين من محاكم السودان ، من قاضيين بريطانيين .

أولهما : الحكم الصادر في قضية بامبولس ضد بامبولس .

وثانيهما : الحكم الصادر في قضية فريدة فؤاد ضد سمير أمير .
وكان كل من الطرفين في الدعويين غير سوداني ومقيم في السودان .

---

(1) Matrimonial Laws Of The Sudan , PP. 258-271.

وهذان الحكمان لم يتناولا بالبحث على الاطلاق حالات الطلاق بين المسيحيين السودانيين المقيمين بالجنوب والذين يخضعون لحكم قانون عرفي قبلي خاص بهم . وقد وجهت للحكم الصادر في قضية بامبولس سهام نقد شديد في قضايا لاحقة . ورفضت محكمة الاستئناف دائما اعتبار ما ورد في قضية بامبولس سابقة ملزمة [٢] .

أما قضية فريدة فؤاد [٣] التي أشار اليها الدكتور فرن، فلم تقرر بأن الاختصاص في مسائل الطلاق بين المسيحيين السودانيين ينعقد لواؤه للمحكمة العليا أو لمحكمة المديرية . فقد كان النزاع المطروح أمام المحكمة فيما اذا كانت المحكمة الشرعية أم المدنية هي المختصة بنظر النزاع ، اذ كان أحد الطرفين قد اعتنق الاسلام ، رغم انه كان مسيحيا وقت ابرام عقد الزواج .

قضت المحكمة بأنه لا اختصاص للمحكمة الشرعية ، اذ ينعقد لواء الاختصاص في نظر الدعوى للمحكمة المدنية . ولم يرد ذكر خاص للمحكمة العليا المدنية .

والواقع ان الحكمين المشار اليهما آنفا لا يسعفان النظر الذي ذهب اليه الدكتور فرن .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان الاحكام الاجنبية التي أشار اليها فضلا عن تحيزها ، فانها لا تعتبر ملزمة لمحاكم السودان .

فبعض الاحكام الاجنبية التي استند اليها شددت على القول بأن

---

(١) موسوعة احكام ٥٤/٥٣ ، اعداد ستانلي بيكر ، ص ٧٦ .
(٢) مجلة الاحكام القضائية السودانية لسنة ١٩٥٧ - ص ٢١ .

المسيحي الذي يتزوج في الكنيسة يكون متمدنا . ولكنه اذا أقام دعوى ضد زوجته للتطليق أمام محكمة قبلية تقوم بتطبيق القانون العرفي ، فان ذلك يعني انه ينقلب في أعقابه منحدرا الى هاوية « البدائية » .

وهؤلاء القضاة يجب أن ينظر اليهم على انهم يتصرفون تحت ضغط أو تأثير التمييز العنصري بين السود والبيض ، السائد في جنوب افريقيا وروديسيا (زامبيا) .

واشارة فرن الى تلك السوابق ، يجعلنا نميل الى النظر اليه على نحو مماثل لما تنظر نحو أولئك القضاة الخاضعين للتمييز العنصري.

وفضلا عن ذلك كله ، فان المادة ٤ من قانون الزواج لغير المسلمين تدل بوجه أخص على ان احكامه لا انطباق لها على الزواج الذي يتم وفقا للقانون العرفي . بل أكثر من ذلك ، فان وجهة نظر الدكتور فرن مردود عليها ببساطة بأن أوامر التأسيس التي اصدرها رئيس القضاء ما بين وقت وآخر ، كانت تخول لمحاكم الرؤساء النظر في مسائل الاحوال الشخصية .

بل أكثر من ذلك ، فقد صدر حكم حديث من محكمة الاستئناف قضى بعدم الاخذ بوجهة نظر فرن ، وذلك في قضية جبريل باربارا ضد رين عبد المسيح خليل (محلة الاحكام القضائية لسنة ١٩٦٦ـ ص٥٣).

وتتحصل وقائعها في ان كلا من الطرفين سوداني الجنسية.المستأنف من الدينكا . والطرفان مسيحيان تم زواجهما في الكنيسة .

اقامت المستأنف ضدها الدعوى ضد المستأنف على اساس المطالبة

بنفقة للاولاد ، لدى محكمة المديرية • قضت المحكمة لصالح المستأنف ضدها ، وذلك بالزام المستأنف بدفع نفقة للاولاد •

تقدم المستأنف « المدعى عليه » باستئناف لمحكمة الاستئناف ، لم يرد بحكم قاضي المديرية ما يبين القانون الذي استند عليه •

وتمسك محامي المستأنف، امام محكمة الاستئناف، بالقول بان القانون الواجب التطبيق هو القانون الانجليزي ،معتمدا في ذلك على ما ورد في قضية بامبوس •

ورد في حيثيات محكمة الاستئناف لدى رفضها حجة محامي المستأنف ما يلي :

(سواء كان الحكم في قضية بامبولس ضد بامبولس على صواب أم خطأ ، فقد كانت قضيته متعلقة بالطلاق بين أجنبيين مقيمين في السودان حيث أوردت المحكمة قاعدة بان الطلاق ليس أثرا من آثار الزواج ، لكنه جزاء •

ولا نستطيع تطبيق ما ورد في ذلك الحكم على وقائع هذه الدعوى وذلك لما يلي :

١ـ ان هذه الدعوى الماثلة بين سودانيين يجب ان يخضعا لحكم قانونهما الشخصي أي للقانون العرفي •

٢ ـ ولان النفقة هي أثر من آثار الزواج) •

ومن ثم نقضت محكمة الاستئناف حكم محكمة أول درجة ، وامرت باعادة القضية لمحكمة المديرية لتحديد القانون العرفي الواجب التطبيق على النزاع بين الطرفين •

ولعله واضح من هذا الحكم بان القانون الواجب التطبيق علــى قضايا الطلاق وغيرها من المنازعات الناشئة من الزواج بين المسيحيــين السودانيين هو القانون العرفي ، وليس هو قواعد القانون العام أو خليطا من القانون الانجليزي وأحكام قانون الزواج لغير المسلمين • فليس ثمة ما يحول دون محاكم الرؤساء من التصدي للفصل في مثل هذه القضايا•

وقد حدث ان ذهب ميجور وايلد ، مفتش مركز يامبيو ، الى تأييد مقولة ان محاكم الرؤساء هي التي تختص بالفصل في مسائل الاحــوال الشخصية بما في ذلك قضايا الطلاق • وتطبيق احكام القانون العرفي حتى بين المسيحيين الذين يتزوجون بواسطة الكنيسة ، لكنه حظي بنقد عنيف شديد لا مبرر له من جانب الدكتور فرن ، في حين ان ما ذهب اليه وايلد كان موافقا للصواب •

٣ ــ قضايا الطلاق بين نساء الدينكا غير المسلمات والرجال المسلمين

ولعل أعظم مشكلة مثيرة لتنازع القوانين تتمثل فــي حالة الطلاق أو الزواج بين المرأة الدينكاوية غير المسلمة والرجل المسلم •

ولا يمكن حل النزاع بمجرد اعتناق الفتاة أو المرأة للاسلام، وذلك لانه ليس لديها سلطة او مكنة مستقلة لابداء الرضا بزواجها بمعزل عن والديها واشقائها وشقيقاتها واعمامها واخوالها ، فرضاها جزء لا يتجزأ من الرضا العام للاسرة بأسرها بل لكل أقاربها المقربين •

وحتى في الحالة التي يقوم فيها الرجل المسلم بالوفاء بمدفوعــات الزواج ، ويوفي بكل الشروط الضرورية المطلوبة بموجب العرف وقــت

ابرام عقد الزواج وفق الشكل الاسلامي ، فلا يمكن الاعتراف بمثل هذا الزوائج من جانب القانون العرفي .

فعلى الرغم من ان مثل هذا الزواج يكون صحيحا في نظر الشريعة الاسلامية ، فان قانون الدينكا يقتصر على الاصرار على صحة الشكــل الاصلي الذي تم عليه الزواج، وليس على الشكل اللاحق الذي يتبعه الطرفان وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية .

ولما كانت الحقوق التي يطالب بها أقارب المرأة وقت الطلاق ذات أهمية تعادل الاهمية التي تبلغها لدى اتمام اجراءات الزواج ، فانه لذلك يصر الازواج من الدينكا على تطبيق احكام القانون العرفي لتنظيم الزواج وجميع الآثار الناتجة عنه ، فضلا عن تنظيم الطلاق ايضا .

هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى ، فان الرجل المسلم يؤثر عــادة ان يتم الزواج وفق الشكل الذي يتفق واحكام الشريعة الاسلامية،والا لم تترتب عليه آثار أو مزايا قانونية .

فالاولاد الذين يصبحون غير شرعيين ، يحرمون من الميراث ــ على سبيل المثال ــ ما لم تكن والدتهم مسلمة أو مسيحية «من أهل الكتاب» .

ولاتتضمن الشريعة قواعد في مسألة التنازع بين القوانين لحل مثل هذه المشاكل . فقانون الدينكا يتطلب اتباع القانون الشخصي للمــرأة لتنظيم علاقات الزواج وآثار الطلاق ، بينما تتطلب أحكام الشريعة ان يخضع كل من الزواج والطلاق لاحكامها وحدها ، دون اعتداد بقانون الطرف غير المسلم متى كان الزواج قدتم وفق الشكل الاسلامي .

ولا يسعف القانون الوضعي في الدولة بحل لمثل هذه المسائل أيضا .

والوضع السائد هو ان قضاة اول درجة ، الذين تعرض عليهم مثل هذه المشاكل ، يقومون عادة وفقا لانتماءاتهم للنظم القانونية المتباينة بالفصل في النزاع .

ولعله مما يؤسف له ان كثيرا من الطعون بالاستئناف أو النقض في مثل هذه النزاعات لم يفصل فيها بعد . ذلك لان الفصل فيها قد يضع القضاة الكبار في محك التجربة فيما اذا كانوا يؤثرون تطبيق نظمهم القانونية دون غيرهاأو لا ، وفقا لمدى ولائهم لنظمهم المحلية ، في حالة انعدام قواعد لتنازع القوانين تحكم المسألة محل النزاع .

وعلى أي حال، فانتطبيق قواعد تنازع القوانينالمعروفة في القانون الدولي الخاص ، لن يكون ذا فائدة تذكر ، لانه منغير المتوقع ان يكون ذلك مقبولا من جانب النظم القانونية المؤيدة لهذه القواعد .

والقضايا التي تطرح عادة أمام المحاكم الدنيا ، هي التي تنطويعلى النزاعات الناشئة بينالرجال المسلمين والزوجات غير المسلمات، اللاتييكن جاهلات عادة، وحيث يتم الزواج وفق الشكل الاسلامي في غيبة رضا أقارب الزوجة .

ومثل هذا الزواج يعتبر من جانب المسلمين على انه صحيح وفقا للشريعة الاسلامية ، ولكن الدينكا لا يعتبرونه صحيحا وفقا لقانونهم العرفي .

واذا ما نشأ نزاع من مثل هذا الزواج وذهب أقارب الزوجة فيما بعد للمطالبة بمدفوعات الزواج حتى يمكن لهم اجازة الرابطة باعتبارها زواجا شرعيا ، فانهم يعتبرون أجانب Strangers بالنسبة للزواج الاسلامي من جانب الرجل المسلم .

واذا ما أقام اولئك الاقارب دعوى امام المحكمة الشرعية للمطالبة بحقوقهم أو أقاموا بدلا عن ذلك دعوى لتسليم المرأة أولادها ، اذا مـــا أنكرت عليهم حقوقهم ، فان الرفض يكون مآل مطالبهم على اساس عدم توفر صفة لديهم امام المحكمةالشرعية ، واذ كان خيارهم هو اللجوء الى المحكمة المدنية ، فان الرجل المسلم لن يقبل بالخضوع لاختصاص المحكمة المدنيـــة .

ولعل قضية جوزف آتيان دينق **Joseph Athian Deng** واختهماريادينق **Maria Deng** تعتبر مثلا ، لشرح هذه المسألة .

وتتحصل وقائع القضية في ان ماريا دينق أخت المدعى الاول ، كانت قد تزوجت برجل بوليس مسلممن ابناء الشمال دون رضا أقاربها . وقد طلب منها لجهلها بالقراءة والكتابة ان تبصم على وثيقة الزواج فقامت بوضع بصمتها عليها .

علم والدا ماريا فيما بعد بزواجها ، فقام جوزف آتيان نيابة عـــن أقاربه بمطالبة الزوج بدفع مدفوعات الزواج كشرط واقف لاجازةالزواج.

وفي ذلك الوقت ، كانت ماريا قد طلقت من زوجها امام المحكمـــة الشرعية التي أمرت في ذات الوقت بتسليم الاولاد لو الدهم . ولم يصدر من قاضي المحكمة الشرعية أمر بالزام الزوج بدفع عدد من الابقار، كما يتطلب ذلك القانون العرفي للدينكا ، نظرا لجهل القاضي بذلك العرف ، ومن ثم رفضت ماريا تسليم الاولاد لوالدهم ، خلافا لامر المحكمة .

ولدى وصول شقيقها جوزف آتيان للمدينة التي تقع في دائرتهـــا المحكمة ، قام بتقديم مطالبة للمحكمة الشرعية لتسليم مدفوعات الطلاق **Arouk** ولكن رفض طلبه على اعتبار انه من الغير ، وليس طرفا فـــي وثيقة الزواج .

وحاول ان يستمر في المطالبة بحقوقه ، فاقام دعوى امام المحكمــة المدنيــة •

صرحت المحكمة عريضة الدعوى التي قدمت اليها ، لكن الزوج المسلم دفع بعدم الاختصاص •

وقد حدث ان القاضي الشرعي حرر خطابا لقاضي القضاة محتجا على قبول المحكمة المدنية لعريضة الدعوى • وارسل صورة منه لرئيس القضاء ، على اساس انه ليس للمحكمة المدنية اختصاص نظر الدعوى متى تم الزواج في الشكل الاسلامي ، رغم ان المرأة لم تعتنق الاسلام في الواقع من الامر • ولكن حتى لو كان للمحكمة الشرعية اختصاص لنظر الدعوى ، فانه لا محل للقول بان المسألة سبق الفصل فيها في قضيةسابقة كما ادعى القاضي الشرعي ، لان المسألة المثارة امام المحكمة المدنية تعتبر سببا للدعوى يخالف تماما ما سبق ان نظر امام المحكمة الشرعية •

ولكن نظرا الى انه لم يكن من الجائز اجبار الطرف المسلم المثول امام المحكمة المدنية ،فقد احيل الامر الى رئيس القضاء وقاضي القضاة بناء على طلبهما •

ونظرا لعدم وجود نص يمكن تطبيقه على هذه المسألة ، فقد تعين على رئيس القضاء احالة الامر الى لجنة خاصة للدراسة وتقديم توصيات قد تؤدي الى اصدار تشريع أو منشور قضائي يبين كيفية حل النزاع في مثل هذه القضايا •

حدثت فيما بعد نزاعات مماثلة تتعلق بمسألة الاختصاص وتعــارض القوانين ، وقد أحيلت لرئيس القضاء التي احالها بدوره لذات اللجنــة

الخاصة بغرض الدراسة • بيد ان اللجنة لم تصدر أي توصية لسد الثغرة الموجودة في القانون •

وقد استشعر بالتضارب بين قواعد القانون العرفي واحكام الشريعة منذ عهد الحكم الثنائي •

وفي ١٩٥٤ تعين على مفتش مركز نوير غرب « باتتيو » « ويرول » وهو من مراكز الدينكا في بحر الغزال ، عندما ووجه بتضارب في القوانين وتنازع في الاختصاص في قضايا الطلاق والحضانة أن يقوم بأخذ المشورة من القاضي ماكدويل Mc-Dowell قاضي المحكمة العليا للمديريات الجنوبية وقتئـــذ •

ففي احدى القضايا المعروضة بمركز يرول Yirol التي نشأت بين امرأة دينكاوية غير مسلمة وبين سائق عربة مسلم ، والتي اقامتهـا الزوجة للمطالبة بالطلاق وحضانة الاولاد امام محاكم الرؤساء قبل الزوج المدعى عليه ابتداء اختصاص المحكمة للفصل في النزاع •

قضت المحكمة بالطلاق وأمرت بتأجيل تسليم الابناء للزوج المسلم نظرا لصغر سنهم • وشعر كل من الطرفين بالرضى في يوم النطق بالحكم • بيد انه في اليوم التالي ، ذهب الطرف المسلم ، بناء على مشورة مـــن اصدقائه في السوق ، الى المحكمة مجادلا بأنه وفقا لقانون الدينكا العرفي كان يجب ان يأخذ الابناء فورا ، لدفعه الابقار اللازمة • ولكن لم يكن بمقدور المحكمة انتغير شيئا في الحكم الذي سبق ان اصدرته •

وانضم الى الزوج رئيس الجماعة الاسلامية هناك ويسمى « حسن الريح » وقدما عريضة لمفتش المركز مستر ويزرس Withers

والتفت الاثنان عن الحجة القائمة على القانون العرفي للدينكا وتمسكا بأن الزواج كان زواجا اسلاميا ، ومن ثم فان الزوج لا يكون ملزمـــا بالحكم الصادر من محكمة الرؤساء الذي بني على القانون العرفي ٠

وقضى مفتش المركز استنادا على احكام المادة ٣٨ من قانون القضاء المدني لسنة ١٩٢٩ بان الزوج ملزم بحكم محكمة الرؤساء لانه قبــل التقاضي امامها ٠

وهدد الزوج ورئيس الجماعة الاسلاميه بعرض الامر على القاضي الشرعي ٠ ومن ثم أحال مستر ويزرس الامر الى القاضي ماكدويل بجوبا لارشاده فيما يتعين عمله ازاء ما أثير من جانب الزوج ٠

وورد في خطاب ماكدويل لمفتش المركز ما يلي :

(اذا كانت الفتاة قد اعتنقت الاسلام عندما تمت اجراءات الــزواج في الشكل الاسلامي من زوج مسلم ، فان المسائل المتعلقة بالزواج والطلاق وحقوق الابناء تخضع لاحكام الشريعة الاسلامية ٠

ولما كان الطرفان قد قبلا بان تسمع قضيتهما بواسطة محكمة المدينة **Town Court** فانه يكون لها اختصاص الفصل فيها « انظر المادة ٣٨ من قانون القضاء المدني » ٠ ومن ثم فان الزوج لا يستطيع ان يتنصل مما قبل به لكي يقول بانه لا يرغب في الخضوع لاختصاص محكمة المدينة، أي لا يعترف بان لها اختصاصا في الفصل في الدعوى ٠

واذاما طالب الزوج في وقت لاحق بحضانة الابناء ، فان ذلك يعتبر أمرا آخر ، اذ يستطيع عندئذ أن يتقدم بطلبه أمام القاضي الشرعي ،ولكن الى أن يحدث ذلك ، فان حكم محكمة المدينة يعتبر قائما) ٠

ولما ازداد عدد القضايا المرفوعة للطلاق التي انطوت على منازعات في الاختصاص والقانون الواجب التطبيق ، اصدر ماكدويل منشورا يبين كيف يمكن لمفتشي المراكز حل هذه المسائل •

وورد في المنشور ما يلي :

(١ ــ اذا حدث في أية مرحلة من مراحل الرابطة بين امرأة من النوير او الدينكا ورجل مسلم ــ ان كانت في عمر تستطيع فيه الرضا وان كانت قاصرا ، وجب الحصول على موافقة الاب أو ولي امرها ــ ان تم شكل من اشكال الزواج وفقا للدين الاسلامي ــ مهما كان مختصر الاجراءات ــ فان كل التصرفات اللاحقة وآثارها ، تخضع لاحكام الشريعة الاسلامية •

٢ ــ ولكن ان رغبت المرأة النويرية أو الدينكاوية في ان تكون آثار الزواج خاضعة لاحكام القانون العرفي والاختصاص محاكم الرؤوساء فانه يتعين عدم اتباع الشكل الاسلامي في الزواج) •

ووفقا للرأي الذي ذكره الدكتور فرن في صفحة ١١٩ من مؤلف (قوانين الاحوال الشخصية في السودان) ، فان المسلم الذي يكون موطنه السودان، يجوز له ان يتزوج بامرأة وثنية وفقا لاحكام العرف وهو زواج فاسد **Irrigular** وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية، ما لم تقم المرأة باعتناق الاسلام، ففي مثل هذه الحالة ،يعتبر الزواج اسلاميا بأثر رجعي لاحكام الشريعة الاسلامية دون غيرها • ولكن ان ظلت المرأة على وثنيتها ، فان الزواج يخضع لاحكام العرف القبلي وحده • ويمكن تلخيص النقاط الهامة بما ورد من توجيهات ماكدويل وآراء الدكتور فرن فيما يلي :

اولا : عندما يتزوج مسلم بامرأة غير مسلمة وفقا للقانون العرفي ، ينعقد لواء الاختصاص لمحكمة الرؤساء ، وتخضع آثار الزواج والطلاق لاحكام القانون العرفي .

ثانيا : يصبح الزواج اسلاميا بأثر رجعي اذا ما اعتنقت المرأة الاسلام في أية مرحلة من مراحل عقتها بالزواج المسلم .

ووفقا لرأي ماكدويل، فان رضا الفتاة ان كانت بالغة يعتبر امـرا هاما بالنسبة لشكل الزواج . وان كانت قاصرة ، فـان من الضروري الحصول على رضا والدها أو وليها الشرعي .

ثالثا : اذا اصر الوالد أو الولي على الاحتفاظ بالسلطة على ابنته، فانه لا يجوز ابرام الزواج وفق الشكل الاسلامي ، كما ينعقد الاختصاص في هذه الحالة لمحاكم الرؤساء .

وتخضع احكام الزواج والطلاق للقانون العرفي .

واخيرا ، فانه وفقا لرأي فرن ، اذا كانت المرأة ــ لا الرجل ــ مسلمة ، فلن يكون للمحكمة الشرعية اختصاص . ذلك لان الاختصاص ينعقد لمحاكم الرؤساء التي تطبق في هذه الحالة القانون العرفي.

وهذا النظر أوحى اليه به معرفته باحكام القانون الدولي الخاص.

ولعل مما تجدر ملاحظته ان محاولات القاضي ماكدويل وبروفسور فرن للتوفيق بين احكام القانون العرفي والشريعة الاسلامية ، لحل المنازعات الناشئة من الزواج والطلاق ، لا يمكن ان يلتفت عنها ، فهي جديـرة بالتقديـر .

مهما يكن من أمر ، فانه لا تزال هناك ثغرات كثيرة. فمثلا ، اذا كان الزواج الذي تم وفقا للقانون العرفي ، أصبح زواجا اسلاميا ، بأثر رجعي لدى اعتناق المرأة للاسلام فيما بعد، فقد تنشأ عن هذه الحالات عدة مشاكل ، ما لم يكن الشكل الاسلامي الجديد يحظى برضا كل الاطراف المعنيين قانونا بالزواج من جانب المرأة .فلا يكون مثل هذا الزواج صحيحا وفقا لعرف الدينكا ، رغم انه صحيح وفقا لاحكام الشريعة.فقسيمة الزواج Casima وهي عبارة عن عقد مكتوب او دليل على الشكل الاسلامي للزواج ، لا تشتمل على غير توقيع الرجل والمرأة كطرفين للزواج.ويشترط ان يكون الشهود مسلمين . وان تقدم الاقارب بدعواهم امام محكمة الرؤساء ، فان الزوج المسلم سيدفع بعدم الاختصاص .

ولعل وقائع قضية جوزف آتيان دينق واخته ماريا دينق التي سبقت الاشارة اليها ، توضح مثل هذه الصعوبات .

فعندما يسمح للرجل وزوجته اللذين لا يعتبران الطرفين الوحيدين في رابطة الزواج وفقا لقانون الدينكا العرفي ، باتخاذ شكل شديد للزواج الاسلامي، الذي يعدل تعديلا اساسيا من شروط العقد السابق للزواج، فان ذلك يعني انشاء عقد زواج جديد يلغي عقد الاتفاق السابق .

فماالذي يبرر السماح لاحد طرفي الزواج في ادخاله شكل للزواج يعدل تعديلا اساسيا الاتفاق السابق ، لصالح ذلك الطرف .

وان رضا المرأة بالشكل الاسلامي الجديد الذي يضر بحقوق اقاربها لا يصحح مثل هذا الزواج وفقا للقانون العرفي .

ولما كان رضا المرأة وحدها لا يكفي لابرام زواج صحيح، فانها لا تستطيع بمفردها ان تبرم زواجا في شكل لاحق ، يؤثر على حقوق اقاربها

تأثيرا ضارا في حالة الطلاق او نشوء أي نزاع بسبب الزواج. ولكن من الجائز ان يعترف بالشكل الاسلامي الجديد للزواج من جانب قانون الدينكا اذا ما وجد ذلك قبولا من جانب كل الاقارب الشرعيين للمرأة، بشرط ان يسبق مثل هذا الرضا شرح كاف لكل النتائج القانونية الناشئة عن ذلك ، وبشرط ان يتفهم الاقارب ذلك تفهما صحيحا .

ففي مثل هذه الحالة ، يؤخذ على ان الاطراف من الجانبين قد اتفقوا على عقد جديد او انهم عدلوا شروط العقد السابق .

وانني اوافق تماما على رأي ماكدويل فيما لو ذهب الى توسيع نطاق الرضا **Extend The Consent** لان الاقحام اللاحق **Subsequent Introduction** للشكل الاسلامي للزواج على اقارب الفتاة أو المرأة يؤدي الى اثارة الجدل فيما لو بلغت العمر الذي تكون فيه أهلا لاعطاء رضا صحيح،وذلك لان رضاهذه الطائفة يعتبر شرطا ضروريا لصحة الزواج لدى الدينكا .

ونظرا للاوضاع الراهنة ، فان الامر يتطلب من الدولة التدخل لايجاد حل عادل . ذلك ان الارشادات التي اصدرها القاضي ماكدويل لكي تكون عونا لمفتشي المراكز ، قد استرشد بها في عهد الحكم البريطاني للسودان ولكن ما لبث ان التفت عنها بعد الاستقلال . وعلى الرغم من ان السير ويلسون آريامبا ــ القاضي السابق بالمحكمة العليا ــ الذي كان يعمل بمحكمة جوبا ، قد سبق ان اعاد اصدار منشور ماكدويل للقضاة العاملين بالمديريات الجنوبية ، منذ سنوات مضت ، الا انه يبدو ان فحواه لم يجد قبولا الا من جانب القضاة غير المسلمين .

وأكد القاضي ويلسون آريامبا على ضرورة اصدار تشريع جديد

في هذا المجال • وانني اعتقد ايضا بانه يمكن التوفيـق باصدار تشريع عادل في هذا المنحى، ويجب ان يتضمن ــ في رايي ــ القواعد التالية :

١ ــ اذا رغب كل الاطراف المعنيين مـن الجانبين لابرام زواج مختلط ، فانه يجب عليهم ، ان يقوموا لدى ابرام الاتفاق،باختيار النظام القانوني الذي يطبق على الزواج والطلاق وحضانة الاولاد وغيرها مـن المسائل بشرط ان مثل هذا الخيار لا يكون صحيحا الا ان سبق ذلك فهم صحيح لشرح كل الاثار التي تهم الاطراف المعنية •

٢ ــ يجب ان يتم اختيار القانون وشرح النتائج القانونية عـلى النحو المشار اليه آنفا ، امام المحكمة المدنية او محكمة الرؤساء عندمـا تكون الخطيبة غيرمسلمة ، أو امام المحكمة الشرعية او القاضي الشرعي اذا كانت الخطيبة مسلمة •

٣ ــ اذا اتخذ كل من الرجل والمرأة الاخر زوجا لهـدون الالتفات أو الاعتداء بأي شكل من أشكال الزواج ــ دون رضا من جانب الاقارب الذين يفترض أنهم اطراف شرعيون لمثل هذا الزواج ، فان الزواجوالطلاق والحضانة يجب ان تخضع للقانون الشخصي للمرأة ، وهذا هو الوضـع الذي تؤيده قوانين الدينكا وليو ، كما تؤيده كثير من القوانين العرفيه في جنوب السودان •

وعلى الرغم من ان احكام القرآن والسنة احكام سماوية أي نظـام قانوني لا يقبل الاضافة أو التعديل بموجب تشريع وضعي، الا ان بعض المقتضيات الاجتماعية Social Requirements أو الدفـاع الجماعي Communal Inter-Defence قد تتطلب بالضرورة ادخال بعض التغييرات •

ولما كان المسلمون يعتبرون جزءا من الجماعة الانسانية بأسرها فان بعض التعديلات في القانون تصبح امرا لا مفر منه .

فقد سبق ان امتدت من قبل ، يد التعديل للقانون الاسلامي ، لكي تجعله ملائما للتطور الاجتماعي المعاصر ، في عدة اقطار عربية .



الباب الرابع

قانون الملكية

القسم الأول :

الحق وتتبع الملكية

مقدمة

تعتبر الملكية موضوعا لعدد كبير من المنازعات التي تطرح امـــام محاكم الدينكا نسبة لاهميتها الكبيرة في حياة الانسان ، اذ هي موضوع للكثير من المعاملات الاقتصادية والاجتماعية التي تجدي ممارستها يوميا بين الناس .

وعلى أية حال ، فانه بالرغم من أهمية الملكية بالنسبة لحياة الناس في المجتمع ، فلا توجد في لغة الدينكا كلمة واحدة محددة تعبر عنها ، أو تعبير قانوني يطابق في كل الظروف التعبير الانجليزي .

ان تعبير « قانون الملكية » « Law Of Property » يمكن ان يقال انه يطابق « لونج دي كيد » « Long De Kede » الـــذي يعنـــي « قانون الشيء » « Law Of Thing » .

وكلمة « كيد » تعبير يقابل كلمة ملكية او شيء ولكن مع ذلـــك يستحسن ان نعبر عنها بصيغة الجمع فنقول « لوونج كي كانـــج » « Loong Ke Kang » بمعنى (قوانين الاشياء) . وفي هذا السياق فان كلمة « كيد » تعني « الشيء » ، وهو احد المعاني الـــتي تتضمنها كلمة « ملكية » في القانون الانجليزي [1] .

---

(1) « Crossley Vaines » On Personal Property , 4th ed. P.3

ففي القانون الانجليزي يمكن استعمال تعبير «حق الملكية» « Property » ليشير ايضا الى معنى « ملكية » « Owner Ship »[1] ولكن كلمة « كيد » لا تحمل هذا المعنى ، أي معنى « ملكية » .

وفي هذا الصدد فان قانون الدينكا أو «لغتهم» يتحـول الـى استعمال كلمة اخرى تشير الى أو تحمل معنى ملكية « Owner Ship » ان كلمة « أدووك » «Adook» تقابل حق الملكيـة « Property » ولكن لا يزال يوجد اختلاف بين كلمة « أدووك » وكلمة حق الملكيـة « Property » في معنى الملكية « Owner Ship » ان كلمة « أدووك » تحمل في الاساس معنى حق الملكية الذي يمتلك أو الخاضع للملكيـة شخص، أو يمكن ان تقول حق الملكية أو الشيء القابل للامتلاك .

في اللغة الانجليزية يمكن ان يقول الشخص « ملكيتي في عربتي التي يمكن نقلها الى شخص آخر أبيع له هذه العربة قبل تسليمها له بالفعل » . لكن كلمة « أدووك » لا تحمل بالضبط هذا التعبير الانجليزي ولذلك يلجأ الدينكا الى استعمال كلمـة « دووك » « Dook » — التي تعني كلمة ملكية « Owner Ship » من اجل التعبير عن هذا المعنى ومع ذلك فان استعمال كلمة « دووك » في هذه العبارة قد يبدو شاذا وغير منضبط . وكمثال لذلك اذا قلت (دووك في تيرامبل داي جوب أكا قام ويى) . « Dooc Ne Thurumbil Die Goup Aca Gam Wei »

أي « أنا نقلت أو حولت الملكية في عربتي » فان مثل هذا التعبير غير منضبط في لغة الدينكا ؛ ولكنه صحيح ومعقول في اللغة الانجليزية. ولكن الامر يتوقف على تطور اللغة او القانون بحيث ان استعمال كلمة « دووك » يمكن ان تحمل المعنى المضبوط لكلمة حق الملكية « Property »

---

(١) نفس المصدر .

في المثال السابق • وبحكم التطور الذي يمكن ان يحدث في قانـــون الدينكا فان ذلك يساعد على اثراء بعض التعابير ويكسبها مزيدا مــن الصياغة الفنية •

وعلى أية حال فانه بالرغم من عدم وجود كلمة واحدة أو تعبــير قانوني يطابق بالضبط وفي كل الاحوال كلمة حــق ملكية « Property » فان فكرة الملكية تظل موجودة ويمكن التعبير عنها عن طريق استعمال تعبيرات مختلفة •

ان كلمة حق ملكية في القانون الانجليزي لها عدة تقسيمات• بعض هذه التقسيمات مستقاة من طبيعة الاشياء ، مثلا الملكية المنقولة،والملكية الثابتة • فالحيوان أو العصا تعتبر ملكية منقولة ، بينما تعتبر الارض أو الشيء الثابت فيها كالشجرة ملكيةثابتة • وبعض هذه التقسيمات تعتبر تقسيماتقانونية،مثلا، الملكية العينية والملكية الشخصية، أو التقسيمات المتميزة للملكية العينية ، كالملكية العينية الاصلية والملكيةالعينية التبعية•

لكن هذه التقسيمات لا تعني شيئا كثيرا فيما يتعلق بقانون الدينكا ذلك ان الامر ذا الاهمية في هذا القانون هو ما اذا كان هناك عملخاطيء قد ارتكب ضد ملكية أو حيازة شخص آخر • واذا حدث ذلك فان ما يترتب عليه هو البحث عن طبيعة التعويض الذي يمكن منحه للظـــرف المتأثر بالضرر ، ولذلك ليس ثمة اهمية للقسم الذي تنتمي اليــه الملكية محل النزاع •

وفي هذا الباب فان معالجة هذا الموضوع ستكون مقسمة الــى ثلاثة اجزاء هي :

أ ــ نقل الحق في الملكية وتتبع الملكية •

ب ـ الارث بالوصية وبغير وصية .

ج ـ قانون الارض .

ونسبة للطبيعة الخاصة بحقوق الافراد المتعلقة بالارض ، فانه من الاصوب اجراء البحث في موضوع الارض « كملكية » في جزء خاص. فهناك شك فيما يتعلق بحق الفرد أو الشخص العادي في ان يكون له ملكية « Owner Ship » أو حقوق حيازة على الارض التي يشغلها . لذلك فان موضوع قانون الارض ستجري معالجته في القسم (ج) من هذا الباب.

وفي القسم (أ) من هذا الباب فان البحث قد لا يتطرق الى كل أو أكثر مظاهر قانون الملكية ، بل سيكون محصورا في مسائل تتعلق بالآتي :

١ ـ نقل الحق في الملكية .

٢ ـ تتبع الملكية الاصلية التي تكون موضوعا لنزاع او موضوعا لتصرف جرى بدون وجه حق .

٣ ـ حقوق الاشخاص من الغير حسني النية .

وقد تم اختيار هذه الموضوعات لاجراء المناقشة حولها لانها تساهم اكثر من غيرها في المنازعات امام المحاكم .

ان تحليل هذه الموضوعات المختارة في الجزء (أ) من هذا الباب تتطلب ان نحيل في شأنها الى القانون الانجليزي الخاص بالحقوق الشخصية ، وذلك بسبب عمومية المبادىء المضمنة في القانونين . ولربما كان هذا المبدأ من أهم المبادىء في قانون حق الملكية الشخصية . ان أهمية هذا المبدأ تتضح في اول جملة في الفصل التاسع من كتاب « Crossley Vaines -- On The Law Of Property »

ومع ان قانون الدينكا لم تتطور فيه المبادىء والمفاهيم الى درجة عالية ، لكنه وصل الى بعض التقدم فيما يتعلق بنقل الملكية في الحقوق الشخصية . وهذه القواعد هي في الواقع تطبيق لقاعدة :

« Nemo Dat Quod Non Habit » التي تعني « ان الشخص لا يستطيع ان يمنح أو يعطي أكثر مما لديه » (1) .

وهناك قضيتان يمكن اختيارهما لتوضيح هذه القاعدة : احداهما قضية انجليزية ، والاخرى قضية دينكا . وكلتا القضيتين توضحـــان عمومية القاعدة أو المبدأ .

وتعتبر قضية « هولنز ضد فاولر » توضيحا ثابتا لهذه القاعدة . وقائع هذه القضية كما يلي :

هولنز ، وهو سمسار من ليفربول ، اشترى قطنا من سمسار آخر وهو بيرلي ، الذي كان قد تحصل عليه من مالكه فاولر بدون وجه حق وفي ظروف يشوبها الغش . وقد اشترى هولنز القطن بحسن نية وقـــام بتسليمه لصاحب المصنع ، ولكن عندما اقام فاولر دعوى الاسترداد على هولنز صدر الحكم ضده .

وقد سرد القاضي بلاكبرن حيثيات الحكم كما يلي :

« عندما يتسبب شخص مفلس غير أمين في خسارة فان هذه الخسارة قد تقع دائما على شخص حسن النية مما يعتبر نتيجة غير عادلة » .

والنتيجة العكسية لهذه القاعدة هي كما يلي :

---

(1) Crossley Vaines – On Personal Property , 4th. ed. P. 153

« أنه حتى التعامل بحسن النية بشأن ملكية شخص آخر يخول الحق في رفع دعوى الاسترداد » •

وما زالت دعوى هولنز ضد فاولر مصدرا لهذه القاعدة العكسية•

وقضية الدينكا التي يمكن اختيارها لتوضيح المبدأ العام المشار اليه سلفا كانت بين من يدعي ماريال وآخرين •

في وقت ما ، قبل عام ١٩٧٧ تحرك من يدعى ماريال وآخرون،ممن اشتهروا بسرقة المواشي ، من مكان ما قاصدين ارض النوير،جنوب باتنيو• وقاموا بسرقة مجموعة من المواشي احضروها الى بلادهم•وبعد وصولهم اخذوا يقسمونها فيما بينهم•احتج احدهم على رئيسهم بانه قد ظلمه في القسمة • وقام برفع دعوى ضده مطالبا ببقرة حتى تكون القسمة عادلة• وبتطبيق القانون العرفي شطبت محكمة السلطان الدعوى على اساس ان كلا المتنازعين لا يملك حقا صحيحا في الماشية المسروقة•واوضحت المحكمة في حكمها ان ذلك الحق لا يزال منوطا بالمالك الذي لم يكن معروفاوقت النظر في الدعوى • كما ذكرت المحكمة كذلك انه اذا حضر المالك الحقيقي وأثبت ملكيته فان المواشي سترد اليه • ان اللصوص لم يكونوا سوى مجرد حائزين •

لم يقبل المدعي هذا الحكم فاستأنفه الى القاضي الجزئي الذي أيد طلب الاستئناف بدون ذكر للاسباب • فاستأنف المستأنف ضده الحكم الاخير امام محكمة قاضي المديرية الذي أيد حكم محكمة اول درجة والغى حكم القاضي الجزئي •

فعلى الرغم من ان هؤلاء اللصوص كانوا حائزين للمواشي • فان القانون العرفي لم يعترف لهم بحق ، ومن ثم لم تستطع واحد منهم ان

ينقل حقا اكثر مما كان لديه . ولربما فات على القاضي الجزئي تطبيق هذه القاعدة ، الى جانب أنه لا يجوز لمحكمة العدالة ان تستنفد وقتها في اقامة « العدل » بين اللصوص بخصوص مال مسروق .

ان المبدأ أو القاعدة التي نحن بصددها تتضمن نظرية تتبع الملكية التي تنتقل بطريقة خاطئة.ولكن يوجد اختلاف في طريقة التتبع هذه بين القانون الانجليزي وقانون الدينكا . ويبدو هذا الاختلاف بين النظامين القانونيين في واقعه أو حقيقة بعينها ، وهي انه خلافا لقانون الدينكا ، يتناول القانون الانجليزي مشكلة التتبع بالنسبة « للنقود » التي تمثل الملكية الاصلية الموجودة كوسيلة للتبادل ، مما جعلها موضوعا لمنازعات اكثر ، عندما يصبح موضوع التتبع لاسترداد الحق محلا للنزاع .

« وينبغي أن نقول منذ البداية انه بالرغم من أن العمليـــة التـــي ستكون موضوعا لبحثنا يمكن وصفها بأنها « تتبع » « Tracing » فان الامر في الواقع لا علاقة له بنقود معينة »[1].

ان القواعد التي تحكم التتبع في القانون الانجليزي هي كالآتي:

١ : في حالات معينه يكون الحق في تتبع النقود موجودا في كل من القانون والعدالة .. على ازغم من أنه نظرا لما توفره العدالة من مجالات واسعة للبحث عن الحلول ، فان الحق في القانون العام « Common Law » يعتبر الان محلا لاهمية أكاديمية فقط .

٢ : في القانون هناك حق محدود للتتبع مسموح به بين الوكيل والاصيل .

---

(١) Re Diplock's Estate , Diplock V. Witle (1984) 2 ; All Er. 318, 347, (1984) Ch, 465, at 521-523.

٣ : ان الحق في اقامة الدعوى يسقط بمجرد أن يصبح التعرف على النقود غير ممكن أصلا .. مثلا عندما يقوم الوكيل بايداعها في حساب في بنك حيث تختلط بنقوده أو بنقود شخص آخر .

٤ : ان العدالة « Equity » بما توفره من علاقة ثقة بين المالك ومستلم النقود ، تسمح بأن يجري التتبع لاستردادها في أموال مختلطة ، وحتى في النقود التي يتسلمها شخص متطوع حسن النية ، وفي نطاق هذه الحدود المذكورة فان صعوبة التعرف لا تكون سببا مانعا [١] .

وكما يقول اللورد آتكن في عبارة معروفة : « ان القانون العام « Common Law » يتوقف أمام الباب ، لكن العدالة « Equity » ترفع « السقاطة » وتدخل وتنقب في الدفاتر .. » .

وبالرغم من ان العدالة تذهب بعيدا أكثر من القانون العام في محاولتها لتتبع الملكية لاستردادها ، فان هذه العملية في قانون الدينكا لا تعتبر تتبعا للملكية . ذلك ان مفهوم التتبع في قانون الدينكا يفترض مسبقا وجود شيء مادي يمكن التعرف عليه ليصبح موضوعا للتتبع وللاسترداد ، مثلا المواشي أو أي حيوانات أخرى أليفة ، أو أي اشياء اخرى مملوكة . وفي حالات الممتلكات الاخرى ، كالعملة أو النقود ، والتي لا يمكن التعرف عليها باختلاطها بغيرها من نوعها ، أو في حالات هلاك الممتلكات التي يمكن التعرف عليها ، فان التتبع في هذه الحالات لا يكون أساسا للدعوى ، وما يتم دفعه للمدعى يعتبر من قبيل التعويض ، بمعنى ان تدفع له ممتلكات أخرى بدلا من الاصلية . ان التتبع يتعلق باسترجاع الممتلكات الاصلية وليس ببديلها أو ما يساويها .

---

(١) المصدر السابق .

والاختلاف الثاني بين التتبع في القانون الانجليزي وقانون الدينكا يتمثل في انه في القانون الانجليزي « لا يجوز تتبع الحق لاسترداده من المشتري بالقيمة اذا لم يتم انذاره بما حدث . فاذا اتفق لاشخاص من الغير أنهم حصلوا على نقود بحسن نية فان حق التتبع الذي تكفله العدالة يمكن ممارسته في حق هؤلاء الاشخاص اذا كانوا متطوعين فقط ، واذا حدث ان هذه النقود قد خلط مع نقود أخرى فان الحق يمكن ممارسته اذا توفرت وسائل التعرف عليها بفصلها من مجموعة النقود الاخرى » [1] .

ان الشخص حسن النية يشتري الشيء المملوك للغير على مسؤوليته حسب قانون الدينكا . ولا يختلف الامر فيما اذا كان الشخص الحسن النية قد حصل على هذا الشيء بمقابل وبلا علم بأن من باع له أو من حول اليه الملكية لا حق له فيها . ولكن هناك استثناءات يمكن شرحها عند مناقشة التفاصيل ، لكن هذه الاستثناءات تستند في الواقع على اعتبارات وأسس مختلفة .

وفي ما يلي نتعرض لدراسة تفاصيل الحق وتتبع الملكية وحقوق الاشخاص من الغير حسني النية .

(١) نقل الحق في الملكية

لقد سبقت الاشارة الى أن قانون الدينكا يتضمن قاعدة تطابق القاعدة العامة : « **Nemo Dat Quod Non Habet** »

أي ان فاقد الشيء لا يعطيه . وسيتضح أكثر ان نقل الحق وتتبع

(١) المصدر السابق .

الملكية متلازمان ، حيث ان قانون بحر الغزال العرفي لسنة ١٩٨٤ ليس به مادة تنص بصورة جلية على « نقل الحق » ، ولكن في كل المواد المتعلقة بتتبع الملكية يتضح بجلاء ان موضوع « نقل الحق » موجود ضمنا في سياق تلك المواد . اذ أنه لا يمكن أن يكون هناك حق تتبع بدون حق ملكية . ويمكن ملاحظة ذلك في المادة ٦٣ من القانون التي تنص على انه:

« للمالك الحق في تتبع ملكه لدى أي شخص حصل على الحيازة بحسن نية أو بسوء نية من أي شخص آخر لا يملك ذلك الحق ».

يتضح من سياق هذه المادة ان الحق لا يمكن نقله الا عن طريق المالك، ويمكن اعادة كتابة نص هذه المادة بلا تغيير في المعنى كما يلي :

« لا يجوز لشخص سوى المالك ان ينقل حق الملكية الى آخر ، واذا قام غير المالك بنقل الحيازة فللمالك الحق في تتبع ملكه لدى أي شخص حصل عليه بمقابل سواء بحسن نية أو بسوء نية » .

ويمكن أن نقول بلا تحريف للغرض الحقيقي للمشرع انه :

« لا يستطيع شخص أن ينقل حقا أكثر مما لديه » . ومن المفهوم القانوني لنص المادة[1] يتضح بجلاء ان الملكية « Owner Ship » وليست الحيازة « Possession » هي التي تكفل للشخص نقل الحق الى آخر. لا شك ان المادة أغفلت الاشارة الى موضوع الحيازة « Possession » ، ولكن المفهوم ضمنا ان الحيازة التي لا تقترن بالملكية لا تعطي الحق في نقل الملكية . وكل النصوص التي تتعرض لموضوع نقل الحق وتتبع الملكية تتفق في هذا المعنى . وعلى سبيل المثال فان المواد ٥٦ و ٥٧ من القانون تؤكد ذلك . والمادة ٥٦ تشير بوضوح الى أنه لا يجوز حرمان

---

(١) المادة ٦٣ من قانون بحر الغزال العرفي لسنة ١٩٨٤

المالك من ملكيته اذا انتقلت الحيازة منه بسبب (١) السرقة (٢) النهب (٣) خيانة الامانة (٤) الغش أو التدليس و (٥) أي وسائل أخرى غـير سليمة .

وبما ان السارق (أو أي واحد من عديمي الامانة ممن اشارت اليهم هذه المادة) قد كانت لديه مادة الشيء « Corpus » مع نية الحيازة ، مع ذلك فانه لا يجوز له حسب القانون أن ينقل حقا صحيحا الى شخص آخر . ان قانون الدينكا لا يسمح بأن تكون الحيازة من شأنها أن تنقل الحق في الملكية لان ذلك ليس فقط مضادا لحق المالك ولكن لان اللصوص قد يستفيدون منه . فهناك حماية مطلقة لحق الملكية ضد أي أفعال يأتيها أشخاص من غير الملاك سواء كانوا لصوصا أو غير ذلك .

بالاضافة الى ذلك فاز حق المالك الاصلي يعتبر في درجة أعلى من حق الغير حسن النية الذي يمكن أن يحصل على الشيء بمقابل ، وبدون علم بعدم وجود حق عند من باع له أو من نقل اليه الحيازة.وهذا الشخص يستطيع فقط أن يقيم الدعوى ضد من تعامل معه لاسترداد الثمن .

وفي قضية بين السلطان أو الزعيم « Chief » ماجاك مالوك آكوت ونياديبل وآخرين ، قام الاخيرون بسرقة ثور من اسطبل ومواشي ماجاك (في مكان يسمى ألو) ، وأحضروا الثور الى رومبيك ، وباعوه في السوق العمومي لشخص تابع للسلطان بيجي دنقرين . لم يكن المشتري يعلم ان الثور المسروق ، واستطاع السلطان ماجوك مالوك ان يتعرف على ثوره وهو بحيازة المشتري . وعند مثول المشتري أمام السلطات القانونيـة أمكن التعرف على أشخاص اللصوص ومن ثم تم القبض عليهم وأدينوا في نهاية الامر .

وفي نفس الوقت أصدرت المحكمة الامر التالي : ان يقوم المشتري

بتسليم الثور المسروق الى المالك ، ماجاك مالوك ، لانه لا يزال يتمتع بحقه في الملكية . ولا يعتبر حصول المشتري على حيازة الثور بحسن نية وبمقابل من اللصوص مما يدعو لحرمان المالك الاصلي من حقه في الملكية. كما صدر الحكم بأن يرجع المشتري حسن النية على اللصوص لتعويضه بقدر ما دفعه لهم ثمنا للثور .

وفي قضية أخرى [1] ، كان البيع قد تم خارج السوق ،والمشتري يدرك بأن الشيء المبيع مسروق . وقظرت الدعوى أولا أمام محكمة الجنايات التي أصدرت حكما كالذي صدر في قضية ماجاك مالوك [2]. وقام المشتري فيما بعد برفع الدعوى ضد اللصوص لاسترداد الثمن الذي دفعه . ووقائع هذه الدعوى كما يلي :

قام المدعي بشراء ثور من المدعى عليهم من خارج السوق بمبلغ٢٣ جنيها . وكان الثور مسروقا من شخص آخر ، والمشتري يعلم ذلك . تعرف مالك الثور عليه وهو بحيازة المدعي فأبلغ الشرطة بذلك . ومن ثم أدين المدعي (المتهم) تحت المادة ٣٥٣ من قانون الجنايات لاستلامه مالا مسروقا ، وحكم عليه بالسجن شهرين ، وأعيد الثور الى مالكه.وبعد انقضاء مدة السجن ، قام برفع الدعوى ضد المدعى عليهم لرد ما كان قد دفعه من ثمن لشراء الثور ، وكسب الدعوى ، وصدر الحكم من محكمة السلطان (أرول كاكول) بأنه يستحق استرداد مبلغ ٢٣ جنيها التي سبق دفعها .

واذا كان قد تم نظر قضية ماجاك مالوك بمقتضى القانون الانجليزي،

---

(١) ماجاك آلوك ضد دون كوت اجير ورياك اجير ق م /١٧٢/٧٠

(٢)صدر الحكم في هذه القضية بانه عندما يشتري شخص شيئا ، سواء من السوق العمومي أو من خارجه ، وسواء كان يعلم أو لا يعلم بأن البائع سارق ، فان الملكية تظل باقية لدى المالك .

لكان الحكم الصادر هو ان الحق في الملكية قد انتقل الى البائع طالما ان البيع قد حدث في السوق العمومي ، ولكن بسبب ادانة اللصوص أصبح المالك الاصلي مستحقا لاستعادة ملكه [1] . والقصد من هذا الاستثناء هو تشجيع الجمهور على التعامل في السوق العمومي حتى يمكن التقليل من حالات بيع وشراء الاموال المسروقة في الخفاء .

ولكن قانون الدينكا يختلف هنا عن القانون الانجليزي ، ذلك ان البيع في سوق عمومي لا يسلب المالك حقه في ملكه . وعلى أية حال فان السبب الاساسي الاخر لوجود هذا الاستثناء في القانون الانجليزي هو ان الاعمال التجارية أصبحت تشكل جانبا حيويا في حياة الناس ، ومن ثم غدت بحاجة للحماية . ومن ناحية أخرى فان الامر ليس كذلك في مجتمع الدينكا . فالاعمال التجارية لم تتسع بعد الى الحد الذي تتضح معه ضرورة اضفاء حماية القانون على المشتري حسن النية . ثم انه من الصعوبة أن يتقبل قانون الدينكا ادخال هذا الاستثناء نظرا الى انه سيشجع اللصوص على المخاطرة وانتهاز الفرص لبيع ممتلكات الآخرين في السوق العمومي . لذلك فانه بمجرد أن يتعرف الشخص على ملكه ، ينبغي أن يعود اليه لانه لا يزال هو المالك الا اذا تنازل عنه طواعية .

زيادة الى ذلك ، فان رد المال المسروق الى مالكه في قانون الدينكا — سواء كان الرد من الغير أو من المشتري حسن النية — لا يتوقف على ادانة اللص . ذلك لان الرد قائم على أساس أن المالك لم يفقد قط ملكيته . وفي هذا يوجد الاختلاف بين القانون الانجليزي وقانون الدينكا ، ففي القانون الانجليزي ما يلي « ان الملكية في السلع المسروقة التي تباع في

(١) المادة ٢٢ من قانون بيع السلع لسنة ١٨٩٣ .

سوق عمومي تعود الى الشخص الذي سرقت منه اذا تمت ادانة السارق جنائيا . وقد وضعت هذه القاعدة للحث على محاكمة اللصوص ...»[١]

تنص المادة ٢٤ (١) من قانون بيع السلع لسنة ١٨٩٣ على ما يأتي :

« اذا كانت السلع مسروقة ، ثم تمت ادانة المدعى عليه بعد محاكمته فان الملكية في السلع المسروقة تعود الى الشخص الذي كان مالكا للسلع أو من يمثله ..» .

ان موضوع ادانة السارق في قانون الدينكا لا يعتبر شرطا يتوقف عليه تمكين المالك من استرجاع ملكه . فان الشخص من الدينكا ربما لا يجري وراء ادانة السارق اذا استرد ما يملكه .

وهناك اختلاف آخر بين القانون الانجليزي وقانون الدينكا وهو انه في الاخير لا يوجد مبدأ مماثل للقاعدة العامة التي بمقتضاها يستطيع الشخص الذي لديه الحيازة أن ينقل الحق في الملكية الى الغير .

وهذه هي قضية بين (كول ماثيت) و (ماثيانج يانج) أقيمت أمام محكمة كيوي الاقليمية (مركز رومبيك) في سنة ١٩٧٧

تحصل (ماثيانج يانج) على قرض من (كول ماثيت) مقداره ٥٥٠ جنيها وتعهد بأن يرد الدين في المستقبل بأن يسلمه بقرة صغيرة « **Heifer** » وعلى سبيل الضمان قام ماثيانج (المدين) بتسليم بقرة للدائن . وعندما تأخر المدين كثيرا في الوفاء بتعهده قام الدائن بالتصرف في البقرة ببيعها لآخر اشتراها بقيمتها وبحسن نية . وبغير ان يحاول المدين دفع الدين قام هو ومعه صهره بأخذ البقرة من المشتري (في ظروف يعتبر فيها ذلك من

---

(١) « **Crossley Vaines** » **On Personal Property , 4th. ed. P.167**

قبيل السرقة) ثم قام بتسليمها الى صهره كتعويض « Arueth » ..

ثم أقام الدائن والمشتري الدعوى على المدين وصهره لاسترداد البقرة ، فأصدرت المحكمة حكمها بأنه ما دام المدين يعتبر مالكا فقد تقل هذه الملكية الى صهره ، وانه ليس للدائن من حق الا أن يقيم الدعوى لاسترداد ما دفعه . فالدائن هنا بالرغم من ان الحيازة القانونية معه ، لم يستطيع أن ينقل ملكية صحيحة الى شخص آخر .

ان حيازة الدائن القانونية مقترنة بدعوى استرداد ما دفعه تجعله في وضع مشابه لوضع البائع الذي لم يتسلم ثمن ما باعه والذي يمكنه القانون الانجليزي من أن ينقل ملكية صحيحة الى شخص آخر [1] .

ومن الممكن ان نقول ان قرار المحكمة كان جائرا جدا . فقد سلك المدين سلوكا سيئا بتأخيره دفع الدين ، بالاضافة الى انه بالرغم من قصر الوقت لم يمكن الدائن من تحويل البقرة الى ملكه ليستطيع أن ينقل ملكيتها بعد ذلك الى شخص آخر ، بالرغم من ذلك فقد أخطأ المدين في أخذ البقرة منه وتسليمها لصهره تاركا دينه بغير ضمان .

ان المبدأ القانوني في هذه الدعوى يتلخص فيما يلي :

أ ـ ان المالك يستطيع أن ينقل الملكية الى شخص آخر حتى اذا كانت ملكيته مثقلة بالتزامات .

ب ـ ان الذي يتمتع بحيازة المال كضمان للدين لا يستطيع بأي حال نقل الملكية الى شخص آخر .

وعليه يمكن القول بأن الحيازة في أية صورة من صورها ليس من شأنها نقل الملكية من شخص الى آخر .

---

(١) المادة ٤٨ من قانون بيع السلع لسنة ١٩٨٣

(٢) حق المالك الاصلي في تتبع ملكيته في أيدي الاخرين

يكثر استعمال حق تتبع الملكية لاستردادها في الحالات التالية : اذا كانت هناك عملية أصلية قام بموجبها المالك بنقل الملكية الى شخص آخر، ثم ألغيت هذه العملية أو لم تعد موجودة . والتطبيق الشائع لذلك يتمثل في ما اذا تم نقل الملكية كنتيجة للزواج ، فاذا ما انتهت العلاقة أو عند اعلان الطلاق « Puok-Ruai » فان للمالك الاصلي أن يتتبع مواشيه لاستردادها من أي شخص يكون قد آلت اليه الملكية أو الحيازة سواء بسبب زواج لاحق ، أو أية معاملات أخرى .

القاعدة العامة التي تحكم هذه الحالة منصوص عليها في المادة ٥٣ من القانون العرفي لاقليم بحر الغزال لسنة ١٩٨٤ هكذا :

« عندما يقع الطلاق أو عند فصم الرابطة الزوجية يكون للزوج الحق في تتبع مواشيه [١] لاستردادها من أي شخص يكون قد حصل على حيازتها أو ملكيتها من أصهاره بسبب الزواج اللاحق ، الا انه لا يستحق سوى التعويض من أصهاره عن أي مواشي قاموا بتسليمها لآخرين بسبب البيع أو الوفاء بالتزامات معينة اذا حدث ذلك أثناء قيام الرابطة الزوجية» .

ان نفس المال قد ينتقل من يد الى أخرى بسبب الزواج أو التصرفات القانونية الاخرى ،وعند انتهاء الزواج الاصلي يعود الحق للمالك الاصلي ومن ثم يعود أيضا حقه في تتبع ملكه لاسترداده .

في قضية (موزيس آباكر) ضد (عيسى ماكواك) (قضية زواج جرت محاكمتها حسب قانون الدينكا العرفي) قام طرفا الدعوى وأقرباؤهما

---

(١) كلمة مواشي هنا في هذا السياق تشمل الاموال الاخرى التي يمكن التعرف عليها .

بمراسم الزواج ، ودفع المهر « Bride-Wealth » نقداً ، وجرى توزيعه بين أقارب الزوجة حسب القانون العرفي ، وبعد ذلك حدث الطلاق بين العائلتين ، فطالب الزوج باسترداد المهر . صدر الحكم بأن ما يترتب على وقوع الطلاق هو استرداد الزوج لحقه في المهر ، وترتب على ذلك أيضاً ان الاشخاص الاخرين الذين شاركوا في اقتسام المهر ملزمون برد ما أخذوه للمالك الاصلي ، الزوج . الا انه بحسب قانون الدينكا لمفهوم تتبع هذه الملكية لاستردادها لا يعتبر هذا الاسترداد للنقود من قبيل « التتبع » ، لان هذا التعبير يعني في الاساس رد المال الاصلي وليس قيمته أو بديله . وفي هذه الدعوى بالذات يمكن أن نقول ان الحق في ملكية المهر قد عاد الى المالك الاصلي ، وانه استطاع أن يتتبع عند أي شخص أي قدر من النقود مساويا للقدر الذي تحصل عليه الاخير . وهذا لا يعني بطبيعة الحال الاستعادة الحقيقية للنقود الاصلية .

بالاضافة الى ذلك فانه يمكن نقل الحق في الملكية من الواهب أو المهدي الى الموهوب له أو المهدى اليه ، ولكن عند فسخ الهبة تعود الملكية الى الواهب أو المهدي .

وتنص المادة ٥٩ على الآتي :

« يمكن نقل الحق في الملكية عن طريق الهبة أو الهدية بشرط أن يكون للواهب أو (المهدي) حق ثابت في الملكية أو مواجهة أي شخص آخر عند نقل الحق الى الموهوب له » .

وتتعرض المادة ٥٩ لموضوع نقل الملكية عن طريق الهبة ، كما تتعرض المادة ٦٠ لحق الواهب أو المهدي في استرداد حقه في الهبة عند الغائها . وهذا نصها :

« الحق في الملكية الذي جرى نقله الى آخر عن طريق الهبة أو الهدية يعود الى المالك الاصلي (واهب أو مهدي) اذا حدث الغاء الهبة »•

ان حق المالك الاصلي في تتبع حق ملكيته لاسترداده قد يشمل مواليد الابقار أو انتاجها [1] •

ويتضح هذا من قضية (ماريال ريك) ضد (مانهوم جول ومين ماكدليل) •

كانت زوجة مين ماكدليل صديقة لاخت مانهوم جول • اهدى مين ماكدليل وزوجته بقرة لمانهوم جول وأخته لتدشين هذه الصداقة • ثم تزوج مانهوم جول ابنة ماريال ريك • وتم تحويل بعض مواليد البقرة المذكورة الى ماريال ريك كجزء من المهر ، وظلت المواليد الاخرى لدى مانهوم جول •

بعد ذلك حدث أن توفيت زوجة مين ماكدليل فقرر أن يطلق زوجته، كما انه قام أيضا بالغاء الهدية لان مانهوم جول لم يقم باهدائه بقرة لتدشين الصداقة استجابة لهديته • وأقام دعواه لذلك أمام محكمة كيوي الاقليمية ضد مانهوم جول مطالبا باسترجاع البقرة المهداة مع مواليدها بالاضافة لاستعادة الابقار الاخرى التي انتقلت الى ملكية ماريال ريك بسبب الزواج •

وصدر الحكم بأنه ما دامت الهدية قد ألغيت فان الحق في البقرة الاصلية مع مواليدها قد عاد الى مين ماكداليل المهدي • وتطرق الحكم الى

---

(١) المادة ٥٥ من القانون العرفي ابحر الغزال لسنة ١٩٨٤ قضية ماريال ريك ضد مين ماكيرليل •

أن مين ماكدليل يصبح مستحقا لان يستعيد أبقاره من ماريال ريك الذي ظل مستوليا عليها بحسن نية بسبب زواج ابنته .

وتنفيذا لهذا الحكم جرّد مانهوم من حيازته لكل الابقار ، الا ان ماريال ريك تقدم باستئناف لهذاالحكم أمام محكمة القاضي الجزئي.وكان ادعاؤه قائما على انه ليس من حق مين ماكدليل أن يأخذ من الابقار المهداة، اذ يقتصر حقه على طلب التعويض من مانهوم جول .

وأيدت محكمة القاضي الجزئي هذا الادعاء على أساس ان المادة٦١ من الامر المحلي السابق ـ وهي الان المادة ٦٠ من القانون العرفي لبحر الغزال لسنة ١٩٨٤ تنص على الآتي :

« بعد الغاء الهبة لا يستحق الواهب أو المُهدي أن يستعيد المـال الموهوب أو المهدى من أي شخص حصل على ملكيته أو حيازته بحسن نية أو بطريقة مشروعة قبل الالغاء ، ولكنه يكون مستحقا فقط للتعويض من الموهوب له أو ممن تسلم الهدية » .

وبما ان حق الملكية يعود الى المعطي للهدية أو الى الواهب عنـد الغاء الهدية أو الهبة ، بحسب نص المادة ٦٠ من القانون ، فان المادة ٦١ من هذا القانون لا تجيز استعمال حق الاسترداد في مواجهة الغير طالما انه حصل على المال بحسن نية . وهذا يعني انه اذا كان الشخص من الغير قد حصل على هذا المال بسوء نية . فان للمالك الاصلي ان يسترد ماله.وهذه هي احدى الحالات التي يحمي فيها حسن النية الشخص من أن يكـون عرضة لاستعمال ذلك الحق من جهة المالك الاصلي .

وقد استند القرار السابق على حق الاسترداد في ظروف انتقـال الملكية بطريقة مشروعة الى شخص آخر ، ولكنه عاد الى المالك الاصلي

بموجب الغاء العملية الاصلية • ففي تلك الحالات قام المالك بنقل الملكية، أو نقلها الشخص الذي انتقلت اليه هذه الملكية بطريقة صحيحة •

ويمكننا الان أن ننتقل الى حالات الاسترداد عند انتقال الملكية بطريقة غير صحيحة • مثلا عن طريق السرقة ، أو عن طريق شخص لديه حيازة قانونية ولكنه ليس مالكا •

فبينما تؤكد المادة ٥٦ من القانون على حق المالك الاصلي في الاحتفاظ بملكيته اذا سلبت منه حيازتها أو انتقلت هذه الملكية في ظروف مثل : السرقة ، النهب ، خيانة الامانة ، الغش أو التدليس أو أية أساليب أخرى غير شرعية ، فان المادة ٥٧ من القانون تخول لهذا المالك حق استرداد ملكيته التي كانت موضوعا لاحدى تلك التصرفات •

في قضية (مابور ابيل) ضد (ماكور دوهول) كانت الوقائع كما يلي : •

دار النزاع بين الطرفين حول بقرة مسروقة ، سرقها ماكور دوهول (المستأنف ضده) من مايور ابيل (المستأنف) • ادعى المستأنف ضده انه عثر على البقرة في ظروف اعتبر فيها صاحبها مجهولا ، ولكنه لم يستطع أن يثبت ذلك • ومع ذلك نجح ادعاؤه أمام محكمة الاقليم • فقام مابور ابيل باستئناف الحكم أمام محكمة القاضي الجزئي ، وبنى ادعاءه على الآتي : (أ) ان المستأنف ضده سرق بقرته (ب) ان بقرته وضعت صغارا وهي بحيازة المستأنف ضده • (ج) ان المستأنف ضده قام بتحويل ملكية الصغار الى شخص آخر يدعى (ميكر مانييل) • (د) وبما انه لا يزال محتفظا بملكيته للبقرة المسروقة وصغارها فان من حقه استردادها من حيازة المستأنف ضده ، ومن حقه أن يتتبع الصغار لاستردادها من الشخص

الاخر (وكان قد ضمه للدعوى كمدعى عليه ثم كمستأنف ضده) • ثم طالب أخيرا بحقه في التعويض من المستأنف ضده عن فقد الصغار التي نفقت وهي بحيازته ، كما طالب بالتعويض من الاشخاص الاخرين عن فقد الصغار التي تسلموها من المستأنف ضده والتي نفقت وهي بحيازتهم •

ونظرا لنقص البينات أمام محكمة أول درجة فقد أمرت المحكمة بسماع شهود آخرين • وكانت أقوال شهود المستأنف الاثني عشر جميعها لصالحه • لكن أخفق المستأنف حتى في الحضور في اليوم المحدد لنظر الدعوى • وسارت الاجراءات الى أن أصدر القاضي الجزئي حكمه ناقضا حكم أول درجة على أساس ان المستأنف قد أثبت ملكيته للبقرة محل النزاع ، كما ثبت أيضا انها بقرة مسروقة وان بعضا من صغارها قد نفق وتحولت ملكية البعض الاخر الى شخص آخر •

وأصدر القاضي حكمه مستندا اولا على أحكام المادة ٥٦ من الامر المحلي [١] اذ ان وقائع الدعوى تقع تماما تحت طائلة تلك المادة • ومن ثم فقد تقرر ان المستأنف لم يفقد حقه في البقرة المسروقة •

وقد ترتب على ذلك انه ينبغي على المحكمة الرجوع الى أحكام المادة ٥٧ من الامر المحلي الذي يخول حق استرداد الملكية ممن انتقلت اليه أو ممن لديه مجرد الحيازة ، وذلك في الحالات المذكورة في تلك المادة •

وبهذا استحق المستأنف استرداد الابقار الحية التي بحيازة المستأنف ضده ، واستحق كذلك استرداد صغار البقرة المسروقة من ماكير مانبيل ، وجاء في الحكم أيضا ان المستأنف يستحق التعويض عما نفق نفوقا طبيعيا

---

(١) تنبيه : هذا الامر المحلي هو الان الجزء الثاني من القانون العرفي لبحر الغزال لسنة ١٩٨٤

من صغار البقرة المسروقة التي كانت بحيازته أو بحيازة الشخص الاخر الذي آلت اليه حيازة الصغار منه (أي من المستأنف ضده ـ السارق)•

ويمكننا أن نلاحظ من أحكام المادة ٥٨ من القانون ان حسن النية يضفي حماية على الشخص الاخر في حالة واحدة فقط وهي عندما يهلك المال المسروق أو ينعدم وجوده ، فلا يبقى للمالك سوى التعويض الذي يستحقه من قبل السارق وليس من الشخص الاخر (الغير) الا اذا تعسر العثور على السارق •

ولا يضفي حسن النية حماية على شخص اذا كان المال موجودا او يمكن التعرف عليه عند الغير • مثلا من يجد مالا مفقودا فيبيعه أو يحوله الى شخص آخر يتسلمه وهو يجهل انه مال مفقود • مع ذلك فان للمالك الحقيقي أن يسترده من الغير [١]•

وهناك مبدأ يفسر هذه القاعدة في قضية (ماجير ماكوي) ضد (يانج ماجوك) • وتتلخص وقائع هذه الدعوى فيما يلي :

في سنة ١٩٥٤ كان يانج ماجوك (المستأنف ضده) وآخر يدعى كادار ماجوك يقيمان مع مواشيهما في مكان واحد ، ثم انتقلا الى مكان آخر حيث كان هناك أخو المستأنف ويدعى ماربير ماكوي (أي أخو ماجير ماكوي) مع مواشيه • بعد أيام قام المدعو (مانجيت دونج) ، مستعينا بالشرطة ، باجلاء المستأنف ضده من ذلك المكان (وهذا يعني ان هذه المواشي كانت بحيازة كادار ماجوك) • بعد ذلك انتقل أيضا أخو المستأنف الى مكان جديد ليقيم به • وأثناء هذا التنقل عثر ماربير ماكوي ، أخو

---

(١) هذا الشرط ليس منصوصا عليه صراحة في المادة ٥٨ من القانون ولكن يمكن استنتاجه منها .

المستأنف ، على ثور في الطريق الذي كان قد سلكه جماعة من قبيلة(أتوت) مصحوبة بمواشيها • واحتفظ ماربير ماكوي بالثور المفقود لنفسه •

بعد ذلك قام شخص بذبح الثور المذكور وأعطى ماربير بقرة كتعويض • وكانت هذه البقرة (حمراء اللون) قد وضعت صغارها وهي في حيازة ماربير • تقاسم ماربير وأخوه ماجير صغار البقرة الحمراء • واضح من هذا ان ماربير لم يكن حسن النية عند استلامه لهذه الابقار •

في سنة ١٩٧٧ أقام المستأنف ضده يانج ماجوك الدعوى ضد المستأنف مدعيا ملكية البقرة الحمراء مع صغارها على أساس ان الثور « الاصلي » كان ملكه • وهذه الدعوى المقامة ضد ماجير ماكوي متعلقة بممارسة حق استرداد ملكية مواليد البقرة المفقودة من تحت يد الغير • وقد صدر حكم محكمة أول درجة باستحقاق المستأنف ضده لمتابعةابقاره لدى المستأنف ضده ماجير ماكوي واستردادها منه •

وعند استئناف هذا القرار صدر الحكم لصالح المستأنف ضده بأن من حقه استرداد مواشيه من الغير الذي حصل على حيازتها سواء بحسن نية أو بسوء نية [١] • الا أن القضية قد شطبت على أسس أخرى ولذلك أجيز استئناف ماجير ماكوي •

استثناءات حق الاسترداد

ان حق المالك في متابعة ملكيته لاستردادها ليس مطلقا اذ هو يخضع لعدد من الاستثناءات • لكن في الظروف التي يمتنع فيها على المالك ممارسة هذا الحق يكون مستحقا للتعويض •

---

(١) المادة ٦٢ من القانون •

ويمكن أن تفصل هذه الاستثناءات في ما يلي ·

(١) الحالات التي يمتنع فيها عمليا استرداد المال الاصلي ·

(٢) عنـــدما ينص القانون على عدم امكان استعمال حق الاسترداد ضد الغير ·

(١) استحالة استرداد الملكية الاصلية

ينقضي حق الاسترداد عند هلاك المال أو انعدامه ، وفي مثل هـــذه الظروف على أية حال يستحق المالك الاصلي حقه في التعويض · ففي قضية (ميكر مابور) ضد (ماريال بيوت) صدر الحكم الآتي :

« ان الزوج « أو أي واحد من أقربائه » وقت حدوث الزواج يكون له الحق في مطالبة اصهاره بالتعويض عن اية بقرة أو ثور يكون هؤلاء الاصهار قد قاموا بذبحه عندما كان الزواج قائما » ·

ولكن توجد ايضا بعض الاستثناءات بالنسبة لحق المطالبة بالتعويض مثال ذلك حالات الزواج بمهر من الماشية اذا ماتت بقرة موتا طبيعيا أثناء قيام الزواج فان المالك الاصلي (الزوج) أو قريبه يفقد حقه في التعويض عن تلك البقرة [١] لان موت البقرة الاصلية كان قضاء وقدرا ·

ولكن اذا اشتمل المهر على مال أو بقرة فقام شخص آخر بتحويلها الى شخص ثالث وفاء لدين أو عن طريق البيع او وفاء لالتزام معين (خلاف الزواج) فاذا نفقت البقرة وهي بحيازة الشخص الاخر فان الزوج أو قريبه يصبح من حقه ان يطلب التعويض ، ولكن ليس من الشخص الثاني

---

(١) المادة ٥٤ من القانون العرفي لبحر الغزال لسنة ١٩٨٤

ولكن من الشخص الاول الذي قام بنقل الملكية اليه [1] .

وبالرغم من ان موت البقرة (أو هلاك المال الاصلي) يعتبر قضاء وقدرا فان المالك الاصلي يظل مستحقا لحقه في التعويض.والفكرة وراء هذا الالتزام بدفع التعويض ان الشخص الذي قام بالنقل (وهم الاصهار في هذه الدعوى) قد استفادوا من المال الاصلي بوفائهم لالتزامهم .

وفي الحالات التي يحدث فيها نقل المال أو البقرة من شخص الى آخر من الغير بسبب الزواج فان المال يخضع للاسترداد الا في حالة هلاك المال أو موت البقرة اذ في هذه الحالة يصبح من حق المالك ان يطلب التعويض من الشخص الاول الذي قام بالتحويل بالرغم من ان الموت أو الهلاك قدحدث وهي بحيازة الاخير .

ونفس هذه القواعد تطبق أيضا عند هلاك المال الذي يدفعهالاصهار للزوج أو اقربائه كتعويض (Arueth) كما يجب ان يلاحظ هنا ان طلب التعويض كنتيجة لاستحالة استرداد البقرة الاصلية ليس قاصرا فقط على حالات الزواج ، كل ما في الامر ان هذا شائع في موضوع الزواج أكثر من غيره . فاذا ارتكب شخص جريمة خيانة الامانة ، ثم قام بنقل المال موضوع الجريمة الى شخص آخر ، أو اذا سرق سارق مالا أو ماشية وقام بنقل الملكية الى شخص آخر ، فان هلاك المال وهو بحيازة الشخص الاخر يجعل الاسترداد عديم الجدوى بسبب هلاك المال الاصلي، لذلك لا يبقى للمالك الاصلي الا طلب التعويض من السارق فقط .

كما ينبغي ان يلاحظ ان موضوع نقل الحق وموضوع متابعةالملكية لاستردادها يجري تطبيقها على الاموال بصفة عامة ، ولا يقتصر ذلك على المواشي .

---

(١) المادة ٥٨ من القانون السابق .

(٢) الحالات التي يبطل فيها الاسترداد بقوة القانون

هناك حالات يمنع فيها القانون المالك من ممارسة حقه في الاسترداد وبعض هذه الحالات منصوص عنها في المادة ٥٤ من القانون (القانون العرفي لبحر الغزال لسنة ٥٤) ، وهي حالات نقل الملكية الى شخص من الغير عن طريق (١)•البيع (٢) الدين (٣) الالتزامات الاخرى (وهذه تشمل نقل الملكية عن طريق الزواج اللاحق) • وكمثال لهذه الالتزامات ان يحدث نقل الملكية للوفاء بالتزام ناتج عن العمل الضار كتعويض «ابوك» (Apuk) عن الضرر الشخصي أو القتل ••الخ •

ويمكن توضيح القاعدة التي تمنع حق استرداد الملكية بسبب البيع بقضية (ميكر مابور) ضد (دانيل ماريـال بوت) التي جرت وقائعها كما يلي :

تم عقد قران (مالي ماريال توا) (وبك بوت) في عام ١٩٥٠ بمهر عبارة عن بقرتين وثور • ثم تدهورت علاقتهما فافترقا بالطلاق في عـام ١٩٥٩ ، وبالرغم من هذا الطلاق لم يطالب مالي بابقاره (وقد تزايد عددها في ذلك الوقت) • وتوفي في عام ١٩٧٣ •

وعقب وفاته قام ممثله (وريثه) وهو المدعي برفع دعوى لاسترداد المهر • وكان النزاع بين (ماكير مابور) ممثلا (لمالي) ، و (دانييل ماريال بوت) ممثلا لوالده (بوت) واخته (بيك) يدور حول عدد الابقـار المطلوبة في الدعوى ، ولكنني سأتعرض للنزاع حول بقرة واحدة وثور واحد فقط ، وذلك من اجل توضيح المبدأ الذي نحن بصدده ••

قام والد المدعى عليه ببيع البقرة (بل) وقت ان كان الزواج قائما واقر المدعى عليه بهذه الواقعة • وفي اثناء قيام الزواج قام احد اقربـاء

المدعى عليه ببيع الثور ايضا . واعطى هذا الغريب والد المدعى عليه بقرة صغيرة في مقابل الثور المذكور . وأقر المدعى عليه ايضا بهذه الواقعة وصدر الحكم كالاتي :

١ ـ يلتزم المدعي عليه بتسليم بقرة اخرى كتعويض في مقابل البقرة (بل) التي بيعت . وينبغي ان يلاحظ انه لم يكن بوسع المحكمة أن تصدر أمرها بمتابعة البقرة (بل) لاستردادها من البائع لان نقل الملكية عن طريق البيع يعتبر احد استثناءات مبدأ الاسترداد .

٢ ـ وتسلم الى المدعي البقرة الصغيرة التي سبق اعطاؤها كتعويض عن الثور المذبوح بعد البيع .

ويمكن عرض المبدأ القانوني في هذه الدعوى كما يلي :

انه في حالة وقوع الطلاق يستحق الزوج استرداد مواشي المهر ، ولكن ليس له حق المتابعة لاسترداد أية بقرة (أو ابقار) يكون أصهاره قد نقلوا ملكيتها الى الغير عن طريق البيع اثناء قيام الزواج . وهو على أية حال يستحق فقط التعويض (أي بقرة أخرى في مقابل البقرة الاصلية أو المال الذي بيع) .

وفي حالتي البيع والدين فان القانون يمنع حق الاسترداد حتى لا يكون ذلك سببا في اعادة تحريك التزامات تمت تسويتها . ذلك لان الشخص الذي يحصل على الملكية بالشراء أو عن طريق استيفاء دين مستحق له ينبغي ان تتوفر لديه الثقة بانه قد حصل على حقه بصفة دائمة كما ان في هذا محاولة لتطوير العمليات ذات الطبيعة الاقتصادية .

لكن هذا الاجراء لا يتعدى نطاق عمليات البيع أو الوفاء بالدين عندما يكون الموفي مالكا للمال . أما اذا كان البائع سارقا لما باع، أو

كان حول ملكية ما سرقه الى شخص آخر وفاء لالتزام بدين عليه ، فان للمالك الاصلي الحق في استرداد ملكيته حتى وان كان البيع قد حدث في سوق عمومي . وقد سبق بحث هذا الموضوع .

اما الامر الاخر المتعلق بمنع القانون لاستعمال حق استرداد الملكية الاصلية فيتمثل في الهدية [1] لكن الاسباب التي تبرر بطلان حق الاسترداد بحكم القانون ليست واضحة تماما . ولكن يبدو انه طالما ان المعطي للهدية أو الواهب يفعل ذلك طائعا مختارا وبلا عوض ، فانه ينبغي المساواة بين مصلحة كل من متلقي الهدية او الهبة الذي تلقى بلا عوض، ومصلحة الشخص الاخر الذي يجوز ان يكون حصوله على المال من الموهوب له بمقابل . لذلك فانه في حالة هلاك المال لا يجوز ان يكون الغاء الهدية سببا في مضايقة للشخص الاخر طالما ان المال لم يعد موجودا .

(٣) حقوق الأشخاص حسني النية

سبق التعرض لهذا الموضوع بصورة غير مباشرة في (١) نقل الحق في الملكية و (٢) حق المالك في تتبع ملكه لاسترداده . وفي هذه المرحلة ساتناول بتركيز قليل بعض اجزاء هذا الموضوع فقط .

ويمكن تقسيم حقوق الاشخاص حسني النية الى نوعين كما يلي :

١ ـ الحالات التي يكون فيها الشخص حسن النية قد حصل على المال من شخص مالك .

٢ ـ الحالات التي يكون فيها قد حصل على المال من شخص غير مالك .

---

(١) المادة ٦١ من قانون بحر الغزال العرفي ١٩٨٤

(ا) الحصول على المال عن طريق الزواج

يمكن ان تنتقل الملكية من المالك (أ) الى (ب) عن طريق الزواج. وقد يقوم (ب) بنقل ملكية نفس المال الى (ج) وهذا الى (د) وهكذا.

فاذا حدث الانفصال بين الزوجين (أ وب) فان سلسلة الزيجات اللاحقة التي انتقلت خلالها ملكية (أ) المالك الاصلي تتأثر بذلك، حيث انه بسبب انفصام الرابطة الزوجية الاولى يعود الحق في الملكية المذكورة الى (أ) — (المادة ٥٣ من القانون) . وستكون دعوى (أ) ملاحقة لكل الزيجات اللاحقة حتى يصل الى الشخص الذي يكون حائزا للمال الذي كان قد انتقل من (أ) الى (ب) .

وهناك جملة يقولها عادة الاشخاص الذين يمكن ان يوجه اليهم المالك الاصلي (أ) مطالبته قبل وصوله الى من بيده الحيازة ، وذلك اثناء مباشرة متابعة ملكه لاسترداده، وهذه الجملة هي «ين أكابات » (Yin Aca Pat) وهذه الجملة تحتاج لشرح اكثر .

يقول الشخص من هؤلاء الاشخاص للمالك : ان مالك أو بقرتك كانت بحيازتي ، ولكنني نقلت الملكية الى شخص آخر بسبب زواج لاحق انني افتح الباب امامك. تستطيع ان تذهب بمطالبتك الى اصهاره. وهكذا بوجهه كل واحد من هؤلاء المتوسطين بينه وبين الحائز الاخير. وفي المثال السابق يستطيع (أ) ان يتابع مطالبته حتى يصل الى (د). وتصدر المحكمة حكمها على (د) باعادة البقرة الاصلية الى (أ) .

وعلى اية حال فان المحكمة قد لا تتجاهل حقوق هؤلاء الاشخاص المتوسطين المتأثرين بهذا الاجراء . ذلك ان (د) سيقوم برد ما اخذه الى

(ج) ، كما سيفعل ذلك (ب) مع (ج) ، اما (ب) فليس له حق الرجوع على أحد اذ ان العلاقة الزوجية بينه وبين (أ) قد انتهت •

وقد تقوم المحكمة بعد ذلك بالفصل في أية مطالبات ودية بين (أ) و (ب) • ان القانون لا يحتوي على نص يخول للاشخاص حسني النية ان يطالبوا من تعامل معهم برد ما دفعوه [1]• فاذا لم يبد المالك الاصلي اصرارا في المطالبة بما يطلق عليه « نهيم ـ ساي» أي حق ملكيته الاصلية « Nhem-Cie » وتشير كلمة (نهيم) حرفيا الى « شعر » أي (شعري الاصلي) ، اذالم يبد المالك الاصلي هذا الاصرار فان كل هذه المضايقات الناجمة عن تتبع الملكية تنتهي بدورها •

وفي مثالنا السابق يحاول (أ) ان يأتي بالدليل لاثبات حقه في ملكية الابقار الاصلية بالاضافة لما وضعته من صغار وهي بحيازة (ج)و(د)الخ•• وبعد ذلك يقوم (ب) برد نفس العدد من الابقار الى (أ) باعتباره ملتزما بذلك حياله التزاما مباشرا ، وبهذا يبقى كل من (ج) و (د) بعيدا عن المطالبة •

وكذلك فان المالك الاصلي المشار اليه يكون مستحقا للتعويض عن ماله أو ماشيته التي تكون قد هلكت أو ماتت بعد نقل ملكيتها (عن طريق ب) الى الغير بسبب الزواج أو البيع أو الوفاء بدين أو أي التزام آخر • وفي هذه الحالات فان من يقوم بدفع التعويض لـ (أ) ليس هو الطرف حسن النية (ج أو د في قضيتنا) اذ ان (ب) هو الذي سيكون ملتزما بذلك •

---

(١) سبق أن ذكرنا ان القانون لا يتضمن كل القواعد ، ولكن هناك قضايا كثيرة توضح هذه القاعدة • • •

وهذه ايضا حماية أخرى يكفلها القانون للاشخاص من الغير [1] أو حسني النية .

(ب) الحصول على المال عن طريق الموهوب له أو المهدى اليه

اذا قام (أ) بتقديم هدية مالية الى (ب) . (ويحدث ذلك عادة بين الاصدقاء) وفي اثناء بقاء علاقة الصداقة كما هي ، وقبل ان يحدث ما يدعو (أ) للرجوع في هديته ، يقوم (ب) بنقل الملكية الى (ج) لاي سبب ، تنتقل الملكية الى (ج) ، ولكن اذا ساءت العلاقة بين (أ)و(ب) أو اذا رأى (أ) لاي سبب ان يرجع في هديته ، فـان الحق في ملكية الهدية يعود الى (أ) [1] . ولكن المادة ٦١ من القانون تحمي (ج) من ان يلاحقه (أ) بطلب استرداد الملكية باستعمال حقه في متابعتها ، كما تحميه من دفع التعويض . فهذه المادة تنص على منع حق التتبع للاسترداد ومن ثم يقتصر حق المالك الاصلي على طلب التعويض من الموهوب له أو ممن استلم الهدية [2] . وهذا سبب آخر من الاسباب التي تدعو القانون للتدخل لحماية الاشخاص حسني النية .

(ج) الحصول على المال عن طريق البيع أو الوفاء بالدين أو أي التزام آخر

ان تعبير « أي التزام آخر » يمكن ان يعني هنا الالتزام بدفـع التعويض عن العمل الضار ، مثال ذلك اذا تسبب شخص في اصابة آخر بأذى أو أدت الاصابة الى الوفاة ، أو أدى الفعل الى هلاك أو اتلاف مال هذا الشخص الخ .. كل هذه الحالات تحكمها نصوص المادتين ٥٣و٥٤ من القانون .

---

(١) المادة ٥٤ من القانون .
(٢) المصدر السابق المادة ٦٠

وبحسب القاعدة العامة لا يجوز للمالك الاصلي ان يسترد ملكه أو يطلب التعويض عنه من شخص حسن النية يكون قد حصل على المال عن طريق أي من المعاملات المشار اليها سابقا اذا حدث الغاء المعاملة أو العلاقة الاصلية . ان حقوق المالك الاصلي في هذه الحالة يتم الوفاء بها بالاتجاه الى الشخص الذي تعامل معه مباشرة . فالقانون يحمي الوفاء بالالتزامات التي من هذا النوع الا في الظروف التي ستتضح فيما يلي :

* عند حصول الشخص حسن النية على المال من غير مالك .

يمكن التمثيل للحالات التي يحصل فيها الشخص حسن النية على المال بما يلي :

١ — عن طريق شخص غير امين . ٢ — عن طريق شخص عثر على مال مفقود .

ونعني بتعبير « غير امين » الشخص الذي تنطبق على فعله المخالفات المنصوص عليها في المادة ٥٧ من القانون .

فعندما يحصل شخص حسن النية على مال مباشرة من شخص غير أمين أو ممن تحصل عليه منه ، فانه بالتطبيق لنص المادة ٥٧ لا يفقد المالك حقه في ملكيته ، وبالتالي يجوز بحسب نص المادة ٥٧ ان يسترد هذه الملكية من أي شخص سواء حسن النية أو سيىء النية . فحقوق الشخص حسن النية تتلاشى هنا ازاء حقوق المالك الاصلي . وبعبارة اخرى اذا تضاربت هنا مصلحة كل من المالك الاصلي والشخص حسن النية فان الغلبة تكون للمصلحة الاولى .

والحماية الوحيدة التي يكفلها القانون للغير حسن النية منصوص

عليها في المادة ٥٨ • فمقتضى هذا النص يشير القانون للمالك الاصلي بتوجيه مطالبته بالتعويض الى الشخص غير الامين اذا هلك المال أو لم يعد موجودا بحيازة الشخص حسن النية • ولكن هناك غموض يبدو في الجزء الاخير من المادة ٥٨ كما يلي :

« وللمالك الاصلي الحق في طلب التعويض ممن أخطأ في نقل الملكية أو في الحصول على الحيازة منه » •

ويبدو الغموض في هذه الجملة في « أو في الحصول على الحيازة منه » •

وهناك تفسيران لذلك • اولا قد يكون المقصود من كلمة « منه » الاشارة الى المالك الاصلي•وثانيا قد يكون المقصود بها الاشارة الى غير الامين ، فاذا كان الاخير هو المقصود فلا يحمي القانون الشخص حسن النية من المطالبة بالتعويض ، واذا كان التفسير الاول هو الصحيح فان الشخص غير الامين يصبح وحده الملتزم بدفع التعويض للمالك •

لقد اتفق لي ان ساهمت في اعادة وضع قواعد هذا القانون في الاجتماع الذي عقد لذلك. كما اشتركت في صياغة مواده ، وفي اعداده اخيرا • وفي يقيني ان كلمة « منه » لم يقصد بها الاشارة الى غير الامين ولكنها تشير الى المالك الاصلي ، وهذا هو المعنى الصحيح • وعليه فان الغير حسن النية يمكنه أن يتجاوز المطالبة بالتعويض من المالك الحقيقي أو الاصلي ، ولكن هناك حالة واحدة يلتزم فيها الشخص حسن النية بدفع التعويض ، وهي حالة عدم العثور على الشخص غير الامين • ولا يوجد نص على ذلك في القانون ، ولكن هذا اجراء درجت عليه المحاكم عند عدم العثور على هذا الشخص أو عندما يتضح انه معدم لا يستطيع أن يدفع التعويض عن المال الذي سرقه وأحال ملكيته الى الغير •

* **الحصول على المال عن طريق من عثر عليه مفقودا ، او عن طريق من حصل عليه ممن عثر عليه مفقودا :**

يختلف موقف من يعثر على مال مفقــود اختلافا تاما عن مــوقف الشخص غير الامين . وهذا يتطلب معالجة على حدة بالرغم من أن موقف الغير حسن النية مشابه للحالة التي يكون فيها الحصول على المال بطــرق غير مشروعة .

يحصل الشخص غير الامين على مادة الشيء « **Corpus** » بطريقــة غير مشروعة أو بأفعال غير شريفة ، ثم يؤكد نيته في الحيازة « **Animos Possidendi** » ومن ناحية أخرى فان من يعثر على شيء مفقود يستحوز على جسم الشيء « **Corpus** » بفعل لا غبار عليه ، وقد يظل كذلك وهو محتفظ بالمال أثناء بحثه عن مالكه او حتى يعثر المالك على المال معــه . ويمكن أن تتغير نيته السابقة الى قصد غــير شريف مؤكدا نية الحيــازة « **Animos Possidendi** » . واحيانا قد لا تكون نية الحيازة نتيجــة لفعل غير شريف ، ولكنها قد تتضح بعد اجراء المحاولات المعقولة خــلال فترة طويلة بحثا عن المالك الحقيقي بلا طائل .

كل هذه الملابسات تتطلب من المحكمة التصدي لها بحرص شديد. وعندما يتضح ان تصرفات من عثر على النية يشوبها سوء النية ، فينبغي كذلك مواجهة الاشخاص حسني النية من الغير بنفس الحرص الشديد.

ان القاعدة العامة كما جاءت في المادة ٦٢ من القانون تقول :

« للمالك الحقيقي أن يتابع ماله لاسترداده من أي شخص حصل على الحيازة ممن عثر عليه سواء حصل عليه بحسن نية أو بسوء نية .

ولكن هذه المادة لا تتعرض لكل أوجه النزاع المتعلقة بالعثــور على

المال المفقود • فلا يوجد مثلا نص يعالج موضوع مكافأة من يعثر على المال المفقود • ان هذه العملية تتضمن العثور على المفقود الى جانب ما يبذل من حرص وصدق للحفاظ على هذا المال ، وهذه العوامل تخول لمن يعثر على المفقود حقا قانونيا في مكافأة يلتزم بها المالك • واذا لم يقم بدفعها مختارا يمكن أن تجبره المحكمة على ذلك • وعلى أية حال فان دفع هذه المكافأة متوقف على ما يتبين من ظروف القضية التي قد تكشف عن عدم استحقاق لها •

وأحيانا يمكن أن يقوم من يعثر على المال بالتصرف فيه أو في اتتاجه الى الغير • ثم يظهر المالك مطالبا بماله وبما أنتجه • فعند ثبوت صدق مطالبته ، فقد لا يتأثر الشخص من الغير كثيرا بهذه المطالبة ، لان الابقار الصغيرة المولودة التي تكون قد انتقلت الى ملكية الغير يمكن اعتبارها من قبيل المكافأة التي يستحقها من عثر على المال كمقابل لخدماته [1] •

ومرة أخرى فان الاختلاف بين من يعثر على المال والشخص غير الامين يبدو في انه عندما يظل الاول محتفظا بسلوك سليم في انتظار ظهور المالك الحقيقي ، ولكن لسوء حظه تنفق [2] البقرة أو تختفي في ظروف خارجة عن ارادته ؛ فلا يكون للمالك الحقيقي الحق في طلب التعويض • لكن في مثل هذه الظروف لا ينجو الشخص غير الامين من مطالبته بالتعويض •

---

(١) فيما يتعلق بموضوع المكافأة هناك أهمية لطول الوقت الذي يظل فيه المال بحيازة من يعثر عليه .

(٢) في هذا السياق تعني كلمة بقرة أي مال آخر .

القسم الثاني

الارث بالوصية وبغير الوصية

مقدمة :

يعتبر الارث احدى الطرق التي يتم بها انتقال الملكية والحصول عليها • ونظرا لارتباط الاحوال العائلية بمنازعات الارث فقد تم ادراجه في القانون[1] كجزء من موضوع « قانون الاحوال الشخصية أو العائلية» • ولكن بما انه ينتمي أساسا الى موضوع انتقال الملكية لذلك رأينا معالجته في الباب الخاص بقانون الملكية اذ ينبغي أن يكون هذا مكانه الحقيقي•

على أثر وفاة شخص يمتلك بعض الاموال (وعادة ما يشار اليها بأنها تركته) فان هذه الاموال تنتقل لآخرين بأحد طريقين : بالارث بدون وصية أو بالارث بالوصية • ويقال ان تركة المتوفى أو أمواله قد انتقلت بالارث بدون وصية Intestate في ظروف حدوث الوفاة بلا وصية من جانبه تبين طريقة تقسيم تركته • ومن ناحية اخرى يكون الارث بالوصية عندما يترك المتوفى وصية لهذا الغرض قبل وفاته •

وعند الدينكا كلمات ذات مدلول فني قد يكون مطابقا الى حد ما

---

(١) المواد ٥١ و ٥٢ من قانون بحر الغزال العرفي لسنة ١٩٨٤

«للارث بوصية وبدون وصية » • وعلى أية حال فان هذه التعبيرات الفنية الخاصة بالدينكا قد يكون لها أحيانا مدلول أوسع مما يناظرها من التعبيرات الفنية الانجليزية • فكلمة « بير » أي (بيركانج) « Beerkang » تعبير عند الدينكا يمكن أن يطابق الارث أو الميراث بدون وصية•ويمكن أيضا أن يطابق الارث بالوصية (ولكن يتغير معناها بحسب السياق كما هو الحال عادة في كثير من كلمات الدينكا) •

وكما قلت من قبل فاذ كلمة « بير » لها مدلول واسع ، فقد تصف حالة شخص توفي والداه ، فمثلا كلمة « آبار » (Abar) ، وهي تأتي عادة من نفس مصدر كلمة « بير » ، ويمكن أن تدل على حق الارث أو الشخص المستحق للارث • مثلا يقال « ران سيبار ــ كانج » (Raan Cibar-Kang) بمعنى وارث شرعي أو شخص اؤتمن على تركة المتوفى ان تعبير « رآن سيبار ــ كانج قد لا يشير بالضرورة الى الوارث الشرعي فقد يكون وصيا أو أمينا على المال •

وهناك تعبير فني آخر وهو « سيان » (Cien) أو « أسيان» (Acien) وله معنى آخر يختلف اختلافا كبيرا عما نحن بصدده في موضوع بحثنا• فهو يعني « لعنة » ولكنه في معنى الارث يشير الى الارث بوصية ولا يتضمن معنى الارث بدون وصية ، وهو يعني الوصية الاخيرة للمتوفى•

(١) من هم الورثة الشرعيون ؟

نصت المادة ٥١ من القانون على تعريف الورثة الشرعيين كما يلي :

« عند وفاة شخص يملك مالا بدون أن يترك وصية فان الاشخاص الآتين يكونون ورثته :

(أ) الزوجة (أو أكثر) والابناء •

(ب) الاباء أو الاخوان اذا لم تكن له زوجة أو زوجات واطفال» •

وهذه المادة تتعرض للموقف في حالة ما يكون اعضاء العائلة الاصلية (الزوجة ، الزوج والابناء والاباء والاخوان) احياء أو ان بعضهم احياء•

١ ـ الوصي « Trustee »

تتناول المادة ٥٢ من القانون الموقف عندما لا يكون اقارب العائلة الاصلية من بين الاحياء •ويجيء هذا النص خاصا بوضع التركة تحت ادارة اوصياء « Trustees » بحسب اسبقيتهم • ونحن نفضل استعمال كلمة وصي بدلا من مدير « Administrator » او منفـــذ « Executor » لتركة المتوفى•ففي قانون الدينكا تعتبر مهمة المشرف على التركة مطابقـة لمهمة الوصي ، ومفهوم المدير أو المنفذ بعيد عن مفاهيم قانون الدينكا • ومن يقوم بعمل وصية قد يعين شخصا قبل وفاته مباشرة ليكون مسؤولا عن امواله ، وهو يقوم بالمهمة التي يقوم بها الوصي • وتتكفل المحكمة بتعيين هذا الوصي اذا لم يعينه المتوفى أو لم يكن لديه اقارب •

وتنص المادة ٥٢ على الاتي :

« عند وفاة شخص بدون ان يترك وصية ، وليس له زوجة أو ابناء أو آباء أو اخوان ، فان عمه ، اذا لم يوجد خاله ، يقوم بمباشرة الحيـازة على المال باعتباره وصيا ، وعليه ان يقوم بعقد قران المتوفى على امرأة على حساب مال التركة ، ويحول الباقي من المال اذا وجد الى الزوجـة الجديدة التي عليها ان تقوم ـ الى جانب مهامها الاخرى ـ بمهمة الوصي على اطفالها » •

٢ ـ أهم المبادىء التي تجب مراعاتها عند التصرف في تركة المتوفى

هناك اربعة مبادىء أساسية تجب مراعاتها عند التصرف في موضوع الارث أوادارة تركة شخص متوفى وهي :

(أ) أن يكون للشخص عائلة :

يجب على أي مولود (من الذكور عادة) ان تكون له عائلة خاصة به لتحفظ بقاءه في الحياة ، وعليه فانه عندما يتوفى شخص بدون ان يترك زوجة وابناء فان من واجب اقربائه ان ينشئوا له عائلة على حساب تركته أو جزء منها [١] ، ويقوم هؤلاء الاقارب بمساهمتهم الخاصة في ذلك .

(ب) المال كمصدر قوة لانشاء عائلة :

والمبدأ الاخر الجديد بالاعتبار هو ان المال مصدر قدرة أو هو وسيلة لانشاء عائلة ، وعند انشاء العائلة فان الامر يتطلب زيادة على ذلك أن يتوفر لهذه العائلة مال تكتفي به ذاتيا ، فالعائلة التي تعاني في حياتها لعدم وجود ما تقتات به تظل تحت رحمة وضع شديد التدني في المجتمع قد تكون له ردود فعل اجتماعية واقتصادية .

(ج) الملكية الشائعة لاموال العائلة :

والمبدأ الثالث هو ان المال مملوك ملكية عامة أو على الشيوع بين أفراد العائلة ، ولكن في حالات خاصة عندما يكبر حجم العائلة (مثلا عندما يتزوج بعض افراد العائلة) فهذا يؤدي الى انفصال بعض الافراد للقيام بمسؤولياتهم ازاء العائلات الناشئة من جديد ، واذن عندما يكبر حجم العائلة وتتعدد وحداتها الصغيرة فان كل وحدة ستصبح مالكة لاموالها ملكية جماعية ، وطالما ظلت درجات القرابة بين هذه الوحدات

---

(١) ليس من الضروري بأية حال أن تكون له تركة للانفاق منها من اجل انشاء عائلة ، فان من واجب اقربائه الاحياء أن يفعلوا ذلك على نفقتهم الخاصة .

اقل تباعدا تنشأ من ذلك رابطة من الوحدة ، وان تكن غير محكمة، لكنها تربط هذه الوحدات تحت ظل العائلة الاصلية • وحينئذ ستكون اموالهم خاضعة لاستعمالها للوفاء بالالتزامات الكبيرة (مثلا الزواج أو دفع الدية بسبب وفاة شخص) •

(د) يجب أن تظل التركة في نطاق العائلة :

والمبدأ الرابع الذي يحكم الارث في القانون هو وجوب المحافظة على مصالح الورثة الشرعيين [١] • وهذا يعني ان تركة المتوفى يجب أن تظل بصفة عامة في نطاق العائلة •

وهــذه المبادىء الاربعة المذكورة تتمخض بالضبط عن هدفــين أساسيين في قانون الارث يمكن ذكرهما فيما يلي :

١ ــ انه ينبغي الحفاظ على المال في محيط العائلة حتى تظل مكتفية ذاتيا في معاشها •

٢ ــ أن يبقى المال من أجل انشاء عائلة أو عائلات للمتوفى أو أي اشخاص آخرين أحياء من افراد العائلة [٢] •

٣ ــ نتائج المبادىء السابقة :

هناك نتائج للمبادىء السابقة نذكرها فيما يلي :

---

(١) اساس الارث اما علاقة الدم أو العلاقة من جهة الام بين المتوفى والوارث. ولكن يجب أن يكون الورثة الشرعيون منتمين أساسا للعائلة الاصلية . ومن خارج هذه العائلة من الاقرباء يمكن ان يخص العضو جزءا من التركة عن طريق وصية المتوفى .

(٢) بالنظر الى هذه المبادىء ، ولما يتسم به قانون الارث من موضوعيــة ، فانه يندر حدوث منازعات بين الورثة فيما يتعلق بتقسيم التركة .

(١) القيود المفروضة على حرية من يقوم بعمل وصية في انشاء هذه الوصية:

فربما تتجه نية الموصي الى اهداء هدية أو عمل وصية من امـــواله أو تركته لشخص يختاره ولا يكون من الورثة الشرعيين • لكنه لا يملك هذه الحرية المطلقة التي تبيح له ان يتصرف هكذا في كل اموال العائـلة أو في جزء كبير منها (رغم انه في حدود معينة يمكنه ان ينشيءوصية) • ان القانون يبسط حماية على العائلة بمنعه رب الاسرة من التصرف في كل أو في جزء كبير من التركة لاشخاص من خارج محيط العائلة•ذلك لان المال ليس ملكا له وحده ، اذ انه مملوك للعائلة كلها • ومن الجائز ان يكون قد اضاف لاموال العائلة قدرا كبيرا من المال ، الا ان غيره من افراد العائلة قد ساهم **كذلك** •

ان اموال العائلة لا تتكون فقط من مساهمات الافراد الاحيـــاء وحدهم ، بل تتكون ايضا في جزء منها من الاموال التي آلت كميراث من أفراد العائلة المتوفين•ومن ثم فان اموال العائلة ليست هي فقط اموال الاحياء منهم (بما فيهم الموصي نفسه) ولكنها تشمل اموال المتوفـين **كذلك** •.

« ان المفهوم الافريقي للعائلة يمكن التعبير عنه بان العائلة تتكون من عدد كبير من الافراد ، كثير منهم قد فارق الحياة ، وقليـــل منهم لا يزال حيا ، وعدد لا حصر له لم يولد بعد » [١] •

ان مثل هذه القيود المفروضة على المالك أو على رب الاسرة شائعة في كل افريقيا •

---

(١) **Bussia : « The Challenge Of Africa » 33 (1962), Cited By Francis Deng In (1965) SLJR, P. 535.**

«ان أي شخص حائز على شيء يمكنه ، اذا شعر بدنو أجله، ان يأمر باعطاء هذا الشيء وذلك الى شخص معين . ولكن لا يجوز له ان يعطي شيئا ذا قيمة كالحيوان لشخص لا يمت له بصلة القرابة [1] .

ولكن هذه القيود لا تجرد الشخص بطبيعة الحال من حقه في ان يتصرف في جزء من امواله للوفاء بالتزامات اجتماعية أو ديون اذا احس بدنو أجله . فهذه هي في الواقع الالتزامات المفروضة على اموال العائلة فاذا أدركته الوفاة قبل الوفاء بها فان الاحياء من أفراد العائلة يلتزمون بها .

(٢) الواجب المنوط بالوصي على تركة المتوفى :

هناك واجب اساسي مفروض على الوصي أن يؤديه حسب المبادىء السابقة بمقتضى القانون ينبغي على الوصي انشاء عائلة للمتوفى اذا توفي وليس لديه زوجة أو أولاد . وقد سبق ذكر الاسباب التي تدعو لذلك ولا داعي لتوضيحها اكثر ، ولكن قد يكون ضروريا ان اضيف الى ما سبق أن مهمة الوصي لا تنتهي الا بعد انشاء العائلة للمتوفى ، واحالة ما تبقى من التركة الى الزوجة . ومع ذلك يظل يباشر مهمة رقابة على المال وعلى العائلة الجديدة حتى يبلغ بعض الاطفال من الذكور رشدهم ويصبحوا قادرين على تحمل المسؤولية .

(٣) حرمان البنات من الميراث :

يظل البنات كأحد افراد الاسرة ما دمن غير متزوجات . ولكن بمجرد زواجهن يصبحن عضوات في عائلات اخرى . وفي استطاعتهن قبل الزواج أن يتمتعن بكل متطلباتهن الضرورية من مال الاسرة ، لكن ليس لهن

---

(١) المصدر السابق .

الحق في ان يرثن أي جزء من التركة ، باعتبارهن عضوات في عائـــلات اخرى . والسماح لهن بالحصول على جزء من التركة لا يعني الا خروج جانب من التركة أو مال الاسرة الى أسرة أخرى ، وسيكون هـذا مناقضا للمبدأ الذي يقول ان مال المتوفى أو (الاسرة) يجب ان يظل داخل محيط الاسرة .

(٤) حرمان الزوجة المطلقة من الميراث :

من الواضح ان الزوجة المطلقة تنقطع علاقتها بعائلة زوجها السابق ، ولهذا لا يجوز أن يكون لها حق في الميراث في تركة المتوفى تطبيقا لنفس المبدأ الذي يقضي بابقاء التركة في محيط العائلة . واذا ظلت العـلاقـة الزوجية قائمة حتى وقت الوفاة فان الزوجة لا تحرم من الميراث . لكن اذا شاءت الزوجة بعد ذلك أن تقطع العلاقة الزوجية مع المتوفى ، فعليها أن تتخلى عما أخذته من التركة اذ هي لم تعد بعد ذلك من أفراد العائلة . ولا يكون لها الحق في أي ميراث حتى وان يكن المتوفى ابنها أو ابنتها التـي تدركها الوفاة وهي زوجة وتظل كذلك بعد وفاتها .

(٥) تضاؤل اللجوء للميراث بالوصية :

لا توجد مشاكل حقيقية تفرض نفسها اذا توفي رب الاسرة أو توفي شخص بدون أن يترك وصية ، لان التركة تظل ملكا للاسرة . وعندمـا يكبر حجم العائلة (مثلا اذا كان هناك عدد من الزوجات والاطفال)فالامر لا يعدو وجود مجموعة من العائلات الصغيرة داخل العائلة الكبيرة،لذلك لا تكون ثمة ضرورة لعمل وصية .

وعند ازدياد عدد الزوجات والاطفال يصبـح من الضروري تقسيم الاموال بين هذه الوحدات الصغيرة . وغـالبا ما يلجأ رب الاسرة الـى

تنسيم مال الاسرة بين زوجاته مع أطفالهن عندما يشعر بدنو أجله ،وأحيانا قبل ذلك .

وبالرغم من ان كل الاموال تكون تحت يده بصفته رب الاسرة كلها أثناء حياته ، الا أنه يقوم بتخصيص أموال معينة لكل زوجة مع أطفالها ، إما بتحديد هذه الاموال أو بتحويلها اليها.وعلى أية حال فان تلك الاموال تظل تحت ادارة واحدة خاضعة لاشراف رب الاسرة . فهناك حالات قليلة تبدو فيها الضرورة لان يلجأ شخص لعمل وصية اذا توقع الوفاة [١].

٤ ـ الاخوان والاباء باعتبارهم ورثة :

ان ما يدعو الى اعتبار كل من الاباء والاخوان ورثة بعد الزوجة والابناء هو انه بالرغم من أن العائلة الاصلية الكبيرة التي ينتمون اليها قد تضاعف عددها ، وتفرعت في وحدات منفصلة ، الا انهم لا يزالون مرتبطين ارتباطا وثيقا بقوة الرابطة الاسرية . وبمعنى آخر ان وحدة العائلة الاصلية الكبيرة لا زالت باقية ، رغم ان الارتباط بين أفرادها لم يعد قويا كما كان .

وفي الواقع ان الاحياء من آباء المتوفى يمارسون واجب الرعاية الابوية على عائلة المتوفى حتى واذ كانت الزوجة أو الزوجات على قيد الحياة . واذاطعن هؤلاءالاباءفي السن،بحيث يتعذر عليهم مباشرةواجب الرعاية الابوية، فانهم بدورهم يتمتعون برعاية زوجات المتوفى ، و/ أو ابنائهن الراشدين. واذا طعن آباء المتوفى في السن ، ولم تعد لديهم أموال بسبب تحويل

(١) يحدث عمل الوصايا غالبا عند الشعور بدنو الاجل ، لذلك يقوم بعملها في العادة الاشخاص المسنون . وعند عملها يبدو الشخص وكأنه متأثر بعوامل سحرية .

ملكيتها الى أبنائهم لان كبر السن قد أفقدهم القدرة على الاشراف عليها، فانهم يتمتعون بفوائد التركة تماما كزوجة المتوفى وأبنائه [1] .

واذا كان للمتوفى اخوان ، ولكن ليس له عائلة خاصة به ، فان تركته تصبح تلقائيا تحت ادارة اخوانه . وهؤلاء الاخوة يباشرون العمل في التركة بصفتين ، أولا كأوصياء عليهم واجبان متلازمان من الوصاية،ومن كونهم اخوة عليهم التزامات اجتماعية تجاه أخيهم المتوفى.وهذه الالتزامات تفرض عليهم بذل رعاية معقولة من أجل الحفاظ على التركة .

ويعقب ذلك أن يعقد القران على زوجة باسمه حيث ان هدف الانسان في الحياة أن ينجب أطفالا يضمنون له استمرار سلالته (وهذه مسؤولية تضامنية بين كل أفراد العائلة بما فيهم أقرب الاقارب من جهة الاب) . ولذلك فان القيام بهذا الواجب لا يكون على حساب تركته وحدها بل يشارك ويساهم فيه اخوانه وآباؤه بأموالهم وتمتد المشاركة لتشمل الاقارب الاخرين .

سبق أن ذكرنا أن اخوان أو (آباء) المتوفى يباشرون العمل في التركة بصفتين ، وبعد أن شرحنا الصفة الاولى فان الصفة الثانية التي يباشرون بها العمل في التركة تكون على أساس أنهم ورثة شرعيون . ولا يعني هذا أنهم قد يهملون انشاء عائلة للمتوفى ، فهم لديهم الحق في ان يتصرفوا في كل أو بعض تركة المتوفى ولكن بشرط ألا يغفلوا عن واجبهم الاجتماعي الذي يتطلب منهم في كل وقت ان يخصصوا مالا من أجل عقد قران زوجة باسم المتوفى .

---

(١) عندما يصل الاباء الى نهايات أعمارهم يتنازلون لابنائهم عن ادارة الاموال ويحدث هذا صراحة أو من مفهوم تصرفاتهم .

وفي حالات كثيرة اذا لم يقم اخوان المتوفى بهذا الواجب في حياتهم فان ابناءهم أو أبناء أبنائهم يظلون ملتزمين في المستقبل بالقيام بهـــذا الـــواجب •

وتقس هذا الواجب مفروض على أي شخص آخر يكون مسؤولا عن تركة المتوفى ، إما كوصي (أو مدير أو منفذ) وذلك في ظروف عدم وجود آباء أو اخوة •

وتنص المادة ٥٢ من القانون على ترتيب أسبقية الاشخاص الذين يحق لهم تولي مهمة الوصي أو المدير [1] • وهذه الاسبقية تصل الى درجـــة الخال • فاذا لم يوجد يليه العم • وكل من هذين الشخصين المشار اليهما في المادة ٥٢ يباشر العمل بصفته وصيا فقط ، فليس له الحق في أن يتصرف في التركة لاغراضه الخاصة الا اذا قصد بتصرفه مصلحة التركة •

٥ ـ الاموال التي تكون جزءا من التركة

تتعرض هنا لمناقشة طبيعة ما يعتبر داخلا في التركة •

تعتبر الماشية أكثر الاموال المكونة للتركة اهمية في مفهوم الدينكا• وللماشية أهمية اقتصادية أولا ، كما لها أهمية اجتماعية مرتبطة بها•وقد جعلتها هذه الاهمية واسطة للتبادل في مقام النقود • وهي تستعمل عادة للوفاء بالالتزامات الاجتماعية والاقتصادية ذات الاهمية الكبيرة •

ولا يشعر الشخص بضرورة توزيع ماشيته عندما تكون لديه عائلـــة مكونة من زوجة وأبناء ، لان الماشية في هذه الحالة تكون شائعة الاستعمال

---

(٥) استعمال كلمة مدير او منفذ في هذا السياق او في أي مكان آخر عنـــد مناقشة موضوع الارث في هذا الفصل تعني الوصي على تركة المتوفى .

في هذه الوحدة العائلية • وعندما يكون لدى العائلة ابن كبير راشد فانه يباشر سيطرة على هذه الاموال كأنه مالك لها ، وكوصي على العائلة •

ولكن عندما يكون لرب الاسرة أكثر من زوجة وأبناء ، كما سبق ذكره ، يجب عليه أن يعد وصية يتم بموجبها توزيع الاموال بين وحدات عائلته حتى يتفادى المنازعات في المستقبل • وعندما يتوفى قبل اعداد هذه الوصية مخلفا عدة وحدات من العائلة فان هذه العائلة الكبيرة تقوم بتوزيع الماشية بمساعدة الاقارب • ونسبة لاهمية الماشية يحدث دائما ان يعد رب الاسرة وصيته يقسم فيها ماشيته بين وحدات الاسرة •

وتعتبر الارض تالية الماشية من حيث أهميتها كمـال من الامـوال (وهي عبارة عن المنزل والمزرعة الملحقة به) • ولا يوجد غالبا نزاع يمكن توقعه فيما يتعلق بالارض عند توزيع الميراث نظرا لاتساع رقعة الارض• فكل زوجة مع أطفالها (وكل وحدة في عائلة كبيرة) لديها منزلها ومزرعتها الخاصة بها • وعند وفاة رب الاسرة تظل كل وحدة مقيمة في أرضها•ومن ثم لا يثور نزاع حول الارض بين الـوحدات العائلية •

وكل وحدة في هذه العائلة يمكن أن تتكون من زوجة وأبناء وبنات• وجميعهم يستمرون في ممارسة حياتهم هناك • وعندما تتزوج البنات تظـل أمهن واخوانهن حيث هم • وعندما يتزوج أحد الابناء (والاكبر سنا هو الذي يبدأ بالزواج دائما ثم يليه الاصغر منه مباشرة) يغادر منزل العائلة مع زوجته ويؤسس منزلا لهما • ويستمر هذا النظام حتى تبقى الزوجة في نهاية الامر مع آخر ابن من أبنائها وبناتها اللاتي لم يتزوجن بعد •

وعندما يتزوج كل الابناء والبنات في النهاية فللزوجة أن تختار أحد أبنائها أو بناتها للاقامة معه • وربما يمكث آخر الابناء وحده بـالمنـزل

الاصلي اذا ظل عازبا ، ما لم يتم ترك الارض لعدم خصوبتها وحينئذ ربما يفقدون ملكيتها .

وفي مجتمعات المدن تثور المشاكل في هذه الايام عندما يتسبب ضيق الارض في اجبار الشخص على الاقامة في منزل واحد مع زوجاته العديدات، وقد يرجع السبب أيضا الى عدم قدرته على الحصول على قطعة ارض ليقيم منزلا لكل زوجة من زوجاته .

ولا يوجد في القانون العرفي نص بخصوص تقسيم مثل هذه التركة . واذا لم يقم رب الاسرة بعمل وصية لتوضيح طريقة التصرف فيها فان مثل هذا المنزل أو الارض يمكن اعتباره مملوكا ملكية شائعة تطبيقا لنظام شيوع ملكية مال الاسرة . واذا كانت هناك عدة وحدات تضمها اسرة كبيرة واحدة فيمكن تخطي المشكلة ببيع الارض والمنزل وتقسيم القيمة بنسب متساوية أو بمنح الزوجة الكبيرة أو تلك التي لديها عدد أكبر من الاولاد نصيبا زائدا [1] .

ومن الواضح ان مثل هذه الاجراءات غريبة عن مفاهيم الدينكا . ومع ذلك يحدث أن يكون لرب العائلة بقرة واحدة على حين أن لديه عائلة كبيرة تضم عددا من الوحدات . فبعد وفاته يتعين على هذه الوحدات الانتظار حتى تضع البقرة صغارا ثم يجري التقسيم بعد ذلك . وعادة تختص الزوجة الكبيرة بالنصيب الاكبر ، ولذلك تصبح البقرة من نصيبها هي وأبنائها . ويجري تقسيم صغار البقرة بين الزوجات الاخريات .

ولكن لا ينبغي أن يفهم من ذلك انه يوجد في قانون الدينكا تقسيم التركة الى أنصبة محددة كما هو الامر في الشريعة الاسلامية ، حيث يكون

---

(1) يمكن ترك المنزل ليكون ملكا للعائلة .

نصيب الزوجة ربع التركة أو ثمنها اذا تعددت الزوجات ، ويكون نصيب البنت النصف أو الثلثان اذا تعددن ، بينما يكون نصيب الاباء السدس ونصيب الابناء من الذكور الباقي من التركة ، وفي حالة عدم وجود ابناء أو أبناء أبناء من الذكور فان اخوان المتوفى يأخذون الباقي .

ان موضوع تحديد الانصبة في الارث يصبح امرا ليس له أدنى ضرورة في ضوء المفهوم الذي يعتبر مال الاسرة (وان تكونت من وحدات صغيرة) مملوكا ملكية شائعة بين أفرادها . وحتى في الحالات التي يكون فيها لكل وحدة أن تستقل بأموالها ، مع ذلك فلرب الاسرةسيطرته العامة أو المهيمنة على الجميع . وأكثر من ذلك فان كل الالتزامات الهامة التي تواجه الاسرة يتم الوفاء بها بصورة جماعية من كل مال الاسرة ، وبمساعدة تأتي من الاقارب من جهة الاب ، وقد تأتي احيانا من الاخوال.

وكل الاقارب من الذكور يتضامنون للمساهمه بأموالهم من اجل الوفاء بهذه الالتزامات العامة ، مثلا في حالات الزواج أو دفع الديةلجريمة القتل . ففي الواقع ان عدم تقسيم التركة الى انصبة ليس سوى نتيجة لمبدأ شيوع الملكية . وأكثر من ذلك أيضا فان الدينكا لم يألفوا التعامل في المال الذي يجري تقسيمه الى أنصبة ، ذلك ان ما يحدث في الاموالمن تصرف بالبيع وما يعقب ذلك من تقسيم لناتج البيع ، كل ذلك يمكن أن يعد من المظاهر الحديثة التي ابتدعت عقب ظهور استعمال النقود خلال فترة مجيء الحكومة الحديثة ، ولكن لم يصبح ذلك حتى الان جزءا من قانون الدينكا .

أما الانواع الاخرى من الاموال والتي يمكن أن تؤلف جانبا من تركة المتوفى فهي الحلي ، مثل « قوون ـ جانج » « Guen-Jang »

(وهي خرز ثمين يوضع حول الوسط أو العنق ،وأحيانا بعدد كبير،ويفعل ذلك العشاق كنوع من الزينة) • ثم « تنج ــ أكون » « Tung-Akoon » (وهي مخروط من سن الفيل يضعها العاشق أو الشخص ذو المكانة حول ذراعه) • ثم « تييني ــ سل » « Thieny-Cil »(وهي عصا ثمينةمصنوعة من قرن وحيد القرن) • وهي أيضا من أجل اضفاء المزيد من العظمة على الشخص •

وكل من يزمع الزواج لا بد من أن يحاول الحصول على كل تلك الاشياء من أجل أن يسمو ويرتفع قدره بين الناس •

وهناك أيضا « قوون ــ جانج » « Guen-Jang » وهو نوع من الخرز كان يستعمل للتحايل والغش ابان عهد الحكم التركي فيالسودان، وقد توقف جلبها منذ زمن طويل ، ولذلك أصبح شيئا ثمينا لا أحد يستطيع بالضبط أن يحدد قيمته •

وهذه الحلي تشكل جوانب هامة من تركة المتوفى • فاذا توفي شخص بدون وصية فقد جرت العادة أن تبقى « جون جانج » مملوكة ملكية جماعية لاعقاب المتوفى من الذكور ، لان هذه الحلية لا يستعملها عادة شخص واحد بصورة مستمرة ، ويجوز حتى اعارتها للاقارب فيالمناسبات الخاصة • أما في حالة « تنج ــ أكون » أو « تييني ــ سل » فان للمالك أن يقرر أثناء حياته أو عندما يوشك على الوفاة تحويل ملكيتها الى احد أبنائه ، وهو الابن الاكبر في العادة ، ولو انه لا يوجد التزام يقضيبذلك في كل الاحوال • أما الممتلكات الاخرى ذات الاهمية الادنى كمعدات وأدوات المنزل وما اليها فانها تظل بحيازة العائلة ولا تكون موضوعا لاي نزاع •

٦ ــ اقامة الوصي على العائلة

وهناك شيء آخر ذو أهمية لا يجوز أن تتجاوزه ، وسبق أن تعرضنا اه بقليل من الشرح ، وهو أن من واجبات المتوفى ألا يهمل الاشارة في وصيته الى من يختاره للعناية بزوجته (أو زوجاته) وأبنائه القصر رغم ان الوصية خاصة بالتركة . وعندما تكون الزوجة قادرة على انجاب الاطفال وكذلك الزوجات الاخريات ، يجب على الزوج أن يختار واحدا من اخوانه أو بين أقربائه من جهة الاب للعناية بكل زوجة ومن اجل الاستمرار في انجاب الاطفال معها . وعندما تكون له عدة زوجات فان هذه المهمة لا توكل لشخص واحد .

واذا توفي بدون أن يترك وصية فان والديه او اخوانه أو اقرباءه الاخرين يقومون باختيار شخص أو أشخاص من اجل الاستمرار في انجاب الاطفال . وفي هذه الاثناء يقوم والدا المتوفى واخوانه بتوفير الرعاية الشاملة لكل عائلة المتوفى حتى وان كان الاشخاص الموكلين بالانجاب ينتمون الى اقارب بعيدين .

٧ ــ الاعباء التي تفرضها الحقوق العامة على الارث

هناك مؤشران تفرضهما الحقوق العامة على موضوع الارث وهما :

(أ) الحقوق التي تخضع للارث :

ان الشخص باعتباره عضوا في مجتمع قبلي يجوز له أن يتمتع بحقوق معينة يتمتع بها كذلك الآخرون باعتبارها حقوقا شائعة بين الجميع . فله كمثال حق صيد الاسماك في البحيرات والانهار القبلية . كما ان لمواشيه أن ترعى في المراعي القبلية . وله أيضا أن ينتفع بمختلف أوجه الانتفاع بالغابات القبلية وهكذا ..

وكل هذه الحقوق لا تدخل في تكون تركته التي تؤول الى ورثته، عن طريق الميراث ، ولا يستطيع هو أن يجعل أيا من هذه الحقوق موضوعا لوصية ، الانها ليست من حقوقه الشخصية التي له حق الهيمنة عليها. ولكن هذا الا يمنع ورثته من التمتع بنفس الحقوق السابقة ، ليس كورثة، ولكن كأفراد في نفس المجموعة .

(ب) انتقال التركة بالميراث محملة بالحقوق المكتسبة عليها للغير :

يستطيع الاشخاص أن يكتسبوا حقوقا معينة على اموال شخص من الغير ، وتكون هذه الحقوق في صورة حقوق ارتفاق أو انتفاع . ومثال ذلك حق المرور الذي يكتسبه عامة الناس على أرض شخص ما . ولا يستطيع المالك أن يحرمهم من استعمال هذا الحق . كما يكون للجمهور أيضا الحق في ممارسة صيد الاسماك في « كول » (Kol) مملوك لعائلة من العائلات . وعند وفاة مالك المال تنتقل الملكية الى الورثة الشرعيين محملة بتلك الحقوق المفروضة عليها بسبب ما اكتسبه أفراد الجمهور من حقوق عليها .

القسم الثالث

قانون الأرض

أولا : نصوص قانونية

ان البند (٢) من هذا الباب يتركز في معالجة موضوع تتبع الملكيــة واستردادها ونقل الحق فيها • وفي ذلك الجزء من الدراسة اعتبرت الملكية الماشية ملكية متميزة ، ولكن لم تكن هناك اشارة للارض كجزء من المال• كما ينبغي أن يلاحظ أيضا ان قانون بحر الغزال الاقليمي العرفي لسنــة ١٩٨٤ لا يتضمن نصوصا خاصة بقانون الارض • ومــع ذلك فلا بد من التعرض لذلك هنا •

ان موضوع الاراضي في السودان يقوم بتنظيمه قانون تسوية الاراضي وتسجيلها لسنة ١٩٢٥ ، وقانون الاراضي غير المسجلة لسنة ١٩٧٠• وينص القانون الاخير على ان كل أرض أو غابة مسكونة أو غير مسكونة وغــير مسجلة تعتبر ملكا للحكومة كما تعتبر مسجلة بمقتضى قانون تسويــــة الاراضي وتسجيلها لسنة ١٩٢٥

وبالرغم من ان الحكومة تعتبر بحسب هذا القانون المالك المهيمــن على الاراضي ، فان قواعد القانون العرفي لها مفعولها في تنظيم حقــوق الانتفاع بالارض بين المجموعات القبلية ، وان كان هذا يتم في حدود ملكية الحكومة لهذه الاراضي •

وفي واقع الامر ليس لهذه النصوص القانونية من أثر في التطبيق الا في المدن والمناطق المتحضرة . ولذلك فان ملكية الحكومة لكل الاراضي في البلاد ليس لها سوى وجود نظري . ففي كثير من المناطق يقوم القانون العرفي بتنظيم الحقوق المتعلقة بالاراضي في المجتمعات الريفية . ومع ذلك فان سريان القانون العرفي لا يجرد الحكومة من حقها النظري في ملكية الاراضي .

وفي السودان يعترف قانون الارض أيضا بالملكية الخاصة .

« ان قانون العقارات السوداني باعتباره متأثرا بالشريعة الاسلامية والعرف يقر بمبدأ ملكية الارض وهو يختلف من هذه الناحية عن القانون الانجليزي الذي لا يقر الا بمبدأ الحيازة على اعتبار ان الملكية المطلقة للدولة »[1] .

الا أنه لا توجد حقوق للفرد بلا قيود .

« ان حق ملكية الارض لا تتم مباشرة بصورة مطلقة . يمكن أن تعتبر الارض خاضعة لالتزامات وحقوق ومنافع حتى بدون الاعلان عنها في سجل الاراضي »[2] .

من هذه الالتزامات ضرائب الاراضي وضرائب المنازل والمباني والصحة والاوامر التنظيمية الاخرى ، وحقوق المرور وحقوق الشرب والاتفاقات الاخرى وهكذا . .

---

(١) تنبيه : الدكتور سعيد احمد المهدي (١٩٧١) مجلة الاحكام السودانية ص ٢٦٠ . ذكر الدكتور ذلك في مقالته التي نشرت بعد صدور « قانون الاراضي المسجلة لسنة ١٩٧٠ » .
(٢) المصدر السابق .

وقد لا يكون ممكنا وجود بعض الالتزامات السابقة بصورة تلقائية بعد صدور قانون الاراضي غير المسجلة لسنة ١٩٧٠ الذي نص على انه :

« لا يجوز انشاء أو اكتساب حقوق ملكية أو حقوق ارتفاق علـــى أرض مسجلة باسم الحكومة »(١) •

وفي واقع الامر فان بعض هذه الالتزامات ليست مطبقة عمليـــا او ليس لها مفعول عملي في المناطق الريفية اذ يقتصر تطبيقهـــا على مجتمعات المدن فقط • وكمثال لذلك فان اللوائح التنظيمية المتعلقة بالمباني والصحة وغيرها لا تتأثر بها الاراضي المملوكة في المناطق الريفية •

ثانيا : الركود في تطور القيم العقارية

يميل الدينكا الى اضفاء أسبقية في الاهمية للماشية من حيث اعتبارها مالا ، لذلك فان الجانب من القانون الذي يتصدى لمعالجة المعاملات المتعلقة بالماشية قد تطور تطورا متزايدا • واضفاء هذه الاهمية على الماشية يدعو الى القول بأن الارض كجزء من الاموال لا تحظى الا بأهمية قليلة• ويؤكد ذلك ما هو واضح في قانون الارض من ركود أو تطور بطيء •

ولكن لا نستطيع أن نقول كنتيجة لكل ذلك ان الدينكا لا يولون الارض الا أهمية ضئيلة • ان للارض اهمية قصوى بالنسبة لحياة الناس وحياة حيواناتهم المنزلية كالماشية • ويعزى الركود أو تدني التطور فـــي مجال القوانين المتعلقة بالارض الى عوامل ثلاثة أساسية • يتصل العامـــل الاول بالفكرة السائدة المتعلقة بالاستعمال الجماعي أو الملكية الجماعيـــة

---

(١) المصدر السابق •

للارض [1] . فان هذا من شأنه أن يؤدي الى تضييق مجال الحقوق الفردية على الارض أو الى عدم اهتمام الافراد بها . ومن ثم تقل المنازعات بين الافراد حول حقوقهم في هذه الاراضي ، ويقل بالتالي طرح هذه المنازعات أمام المحاكم ، مما يؤثر في سرعة تطور القانون في هذا المجال .

ومن المؤكد والواضح أن تعدد أوجه النزاع أمام المحاكم يساهم في تسهيل التطور السريع في القانون .

والعامل الثاني هو اتساع رقعة الارض الذي يؤدي الى قلة المنازعات [2] .

أما العامل الثالث الذي أدى بدوره الى بطء أو قلة التطور في القانون فهو عدم وجود معاملات اقتصادية متصلة بالتصرفات في الاراضي أو تحويل ملكيتها من شخص الى آخر . وكمثال لذلك الرهانات والبيوع والايجارات وهكذا .. وكل هذه المعاملات ليست معروفة عند الدينكا .

ان هذه المعاملات المالية المتعلقة بالاراضي والتي تدور حول ملكيتها أو حيازتها أو الانتفاع بها تساهم بقدر كبير في تطور القانون ، اذ أن عددا كبيرا من المنازعات أمام المحاكم المدنية متعلق بها . وبجانب ذلك فان ما يصدره المشرع من قوانين منظمة لحقوق الافراد حول الارض وما يصدر

---

(1) في مجلة الاحكام القضائية السودانية (١٩٦٥) ص ٥٩٢ ، قال الدكتور فرانسيس دنج : « يقال ان زعيم القبيلة عقب انتصاره يقوم بتوزيع الاراضي بين انصاره وبهذا تكونت النبائل الصغيرة او الانقسام في القبائل ، ثم يعيد رؤساء هذه الاقسام هذا التقسيم بين مجموعاتهم . هكذا تروي الميثولوجيا وان يكن هذا ليس له ظل من الواقع » .

(2) لا مناص من كثرة المنازعات الفردية الخاصة طالما ان المحاكم بتفسيرها للقانون تكفل له تطورا سريعا ومكثفا .

من المحاكم من أحكام وسوابق قضائية ، في هذا الصدد كل هذا يزيد في سرعة التطور في هذا الجانب من قانون الارض ٠

ثالثا : التقسيم الثنائي للارض واستعمالاته

عند التصدي لموضوع الارض هناك مظهران جغرافيان خاصان بالارض يجب أن نلاحظهما ٠ ان مناطق تجمعات الدينكا القبلية تتكون من هذين المظهرين اللذين يطلق عليهما اسم « بائي »[1] و « توك » « Baai » « Toc » ٠ ولكل من هذين القسمين اهمية خاصة في حياة الدينكا ٠ وليس لكلمة « توك » مقابل خاص في التعبير في اللغة الانجليزية ، كما انه من الصعوبة بمكان تعريفها ٠ ولكن يمكن أن يؤدي شرح ما تعنيه الى تسهيل فهم ما هو مقصود بها ٠

ان كلمة « توك » (وغالبا ما يكتبها الاجانب هكذا « تويش » « Toich ») تشير عموما الى الارض الواطئة ٠ وهي المكان الذي يوجد حيث يرتفع منسوب المياه فوق الشواطىء في البحيرات والانهار ،وتفيض المياه على السهول المجاورة أثناء فصل الامطار ٠ ويمكن أن نقول ان أغلب الـ « توك » تتكون من سهول منبسطة أو مساحة كبيرة من الارض خالية من الاشجار ومكتظة بأنواع مختلفة من النباتات المائية والحشائش ٠ واكثر أجزاء الـ « توك » انخفاضا تظل مستنقعا طوال العام أو خلال الجزء الاكبر من العام ، وقد توجد بعض الاشجار متناثرة في الاماكن العالية نسبيا ٠ وتعتبر منطقة « السدود » المحاذية للنيل الابيض مثالا منطبقا على هذه الكلمة ٠

---

(١) تنبيه : هذه هي الرقعة من الارض التي أشار اليها الدكتور فرانسيس بأنها « ارض زراعية أو منطقة سكنية » (مجلة القوانين ـ ١٩٦٥ ص ٥٩٣) .

(أ) اهمية الـ ((توك))

انه يعتبر ذا أهمية حيوية بالنسبة لحياة الدينكا لاسباب عديدة • ففيه أولا يقوم الدينكا برعي مواشيهم ، فهو مكان مناسب لذلك لما بـه من مراع غنية ومتسعة الى جانب المياه الكثيرة المستديمة التي تشرب منها المواشي وتوجد به ثانيا أماكن صيد الاسماك ، كما انه ثالثا يجذب انواعا مختلفة من الحيوانات البرية نسبة لغنى مراعيه ووفرة مياهه • ولذلك يعتبر منطقة صالحة للصيد •

وبالنظر الى هذه الفوائد الاساسية الثلاث فان حياة الدينكا قـد تكيفت معه • ولا يستطيع الشخص من الدينكا أن يتصور حياته بمعزل عنه الا أن تكون على جانب كبير من البؤس •

(ب) أهمية الـ ((بائي)) : « Baai »

ومن ناحية أخرى ، فان الاسباب الاساسية التي تضفي اهمية علـى القسم الاخر من الارض وهو الـ « بائي » فقد قمنا في الواقع بذكرها ، وهي صلاحيته لاقامة منازل أو مقر للاقامة المستديمة والزراعة • وهنـاك أيضا فوائد عديدة له خلاف ما ذكرنا • ومثال ذلك الفوائد التي يجنيها الناس من الغابات التي تكثر به لارتفاع ارضه • ولكن الاهمية القانونية للتفرقة بين هذين القسمين من أقسام الارض تقوم على أساس ان الارض في منطقة الـ « توك » خاضعة للاستعمال الجماعي فيما عدا القليل جدا منها •

ان الحقوق الجماعية في هذه المنطقة تطغى على الحقوق الخاصـة بالافراد • ولكن في مناطق السكن « بائي » فانه الى جانب تلك المناطـق المخصصة للاستعمال الجماعي ، هناك اعتراف واحترام للحقوق والمصالح

الخاصة بالافراد [1] • ومثال ذلك ان الجماعة لا تتعدى على حقوق شخص يرغب في اقامة مأوى له تحيط به مزرعته • وسنقوم فيما يلي بدراسة الطرق الخاصة باستعمال الجماعات والافراد للارض بشيء من التفصيل •

رابعا : الحقوق الخاصة والعامة على الارض

نجري مناقشتها تحت العناوين الآتية :

أ ـ الوسائل التي تكتسب بها الارض •

ب ـ طبيعة حق الافراد على الارض •

ج ـ الاراضي المخصصة للاستعمال والانتفاع الجماعي •

د ـ حقوق افراد الجمهور في ملكيات الاشخاص الآخرين •

وبما ان طبيعة حقوق الفرد على الارض ليست واضحة تماما،لذلك ينبغي أن نتناولها بالبحث على انفراد • ثم ان الوسائل التي تكتسب بها الحقوق على الارض والتي سيجيء ذكرها فيما بعد ، تتعلق فقط باكتساب الجماعات القبلية للملكية •

١ ـ (أ) الوسائل التي تكسب بها ملكية الارض

فيما يلي نذكر الوسائل المقررة التي تكتسب بها ملكية الاراضي :

١ ـ بالاحتلال • ٢ ـ بحق الفتح • ٣ ـ عن طريق المنحة •

---

(١) تنبيه : هناك ايضا بعض الاستثناءات ، مثال ذلك حق الطريق . وتعني كلامة « مطلق » انه ما دام الشخص مقيما على الارض فلا يجوز لاحد أن يزاحمه في استعماله لها .

ويجدر بنا ، ان نلاحظ انه نظرا لما صاحب نشأة الدولة الحديثة من شيوع للامن العام فان اكتساب الارض عن طريق الفتح قد أصبح أمرا ذا أهمية تاريخية فقط • وسنسرد هنا شرحا مختصرا لكل واحد من هـذه الوسائل •

١ ــ الاحتلال :

عندما تكون الارض بلا مالك[1] يمكن اكتساب ملكيتها بالاحتلال• فمن يبادر أولا باحتلالها تنتقل اليه الملكية • وينشأ الاحتلال اذا استقر المحتل على الارض بنية الاقامة فيها بصفة دائمة • ولكن هذا لا يعني ان أي جزء من الارض خاص بمجموعة قبلية تركته خاليا ولم تستقر به يمكن اعتباره أرضا لا مالك لها •

٢ ــ حق الفتح :

ان اكتساب الملكية على الارض بحق الفتح كان معروفا أكثر في الماضي عندما كانت قبائل الدينكا تمارس هجرتها من الشرق الى الغرب او الى المناطق التي تقيم بها الان • وأغلب أجزاء اراضي الدينكا الواقعة غرب النيل الابيض قد احتلتها قبيلة لاوو المعروفة عند (الاجار) بقبيلة (جل) وعند (الرك) بقبيلة (جور ــ لويل) ولا نعرف على وجه اليقين الى اين ذهبت قبيلة لاوو بعد أن أجلتها قبائل الدينكا عن اراضيهم •

٣ ــ عن طريق المنحة :

الوسيلة الثالثة التي يمكن بها اكتساب حق الملكيــة هي المنحة •

---

(١) في خلالة الاشياء المباحة « Res Nillis » فانه حتى « حالات الافراد العاديين فان من يقوم باحتلال أرض غيره بنية امتلاكها يحق له الاقامة فيها•

والقضية التي حدث فيها النزاع بين الدينكا آجار وجور ــ بيلي من منطقة رومبيك ، يمكن أن نطرحها كمثال لاكتساب حق الملكية عن طريق المنحة .

تحت زعامة بيوي كوت « Buoi Kuot » وهو من حملة الرماح « Spear Master » أي نبي « Banybith » كانت قبيلة الآجار تقيم مع مواشيها في الـ « توك » الذي اكتسبوه من قبيلة الجل بعد اجلائهم عنه . الارض ظلت مغمورة كلها ، أو جزء منها بالمياه طوال أيام السنة تقريبا ولذلك لم تكن صالحة للزراعة . وكان لقبيلة جور ــ بيلي أرض زراعيه واسعة ، لكنها جافة جفافا مستديما . ورغب « بيوي ــ كوت » في ان يحصل لقبيلته على جزء من هذه الارض ، ولكن حال دون ذلك ما بين القبيلتين من خصومة . لذلك قرر « بيوي ــ كوت » ان يشرع في عقد صلح مع الزعيم الجديد لقبيلة « جور ــ بيلي » (لاقج جورو لان الزعيم السابق كان قد قتله الاجار مع ابنه وآخرين) .

قام « بيوي ــ كوت » بعقد قران ابنته على الزعيم الجديد حتى يكون ذلك سببا في اشاعة السلم بين القبيلتين ، ومن ثم يمهد للحصول على جزء من الأرض الزراعية . ونجح بيور في ذلك . وزحلت قبيلة جور ــ بيلي بعيدا نحو الجنوب تاركة تلك المنطقة الواسعة له ولقبيلته . وبهذا يعتبر الاجار قد اكتسبوا ملكية تلك الارض الواقعة حول مدينة رومبيك عن طريق المنحة من قبيلة جور ــ بيلي [1] .

---

(١) الارض الواقعة حول مدينة رومبيك تعرف الان باسم أرض أكون بيوي بمعنى الارض التى إشتراها بيوي بابنته اكون .

١ ـ (ب) طبيعة حقوق الافراد على الارض

هناك مشاكل خطيرة تثيرها محاولات ، التعرف على طبيعة حقوق الفرد أو مصالحه على الارض .

« توجد ثمة صعوبة في معرفة كنه مجموعة الحقوق والمطالب المتعلقة بالطرق التي يمارس بها الافريقيون امتيازتهم والتزاماتهم تجاه استعمالهم وحيازتهم للارض ، وما يترتب على ذلك من اقامة بها واستفادة من ثمراتها وتكمن الصعوبة من ناحية في تحديد الطبيعة الحقيقية لهـذه الحقـوق والمطالب ، ومن ناحية أخرى في تراكم العوامل الاقتصاديـة والاجتماعية والسياسية والدينية.ولذلك يصبح من العسير تكييف الاساليب الافريقية المتعلقة بحيازة الارض في ضوء المفاهيم القانونية واللغوية المتعارفة» [١] .

وهذه المظاهر الدينية يمكن ملاحظتها في العديد من الحالات.فكثيرا ما نجد ان معظم المطالب المتعلقة بمناطق السكن أو « ونثير » [٢] قـائمة على عوامل دينية أو اجتماعية ، مثلا اذا كان أسلاف من يـدعي الحق في الارض قد دفنوا بعد وفاتهم في نفس هذا المكان،فان هذه الواقعة تشكل اساسا لادعاء حق على الارض يتمسك به الابناء ، اذ ينشأ الاعتقاد بان أرواح الاسلاف تظل باقية ومقيمة في نفس المكان . ولذلك لا يجوز لاحد غيرهم ان يقيم به .

ويختلف افراد الدعاوى على هذه الاسس من منطقة لاخرى.ففي بعض قبائل الدينكا يتنازل الافراد عن التمسك بحقوقهم في الاراضي الزراعية التي يهجرونها .

---

(١) Biebuyck « African Agrabian Systems » P. 50

(٢) « ونثير » Wontheer » وهي حظائر قديمة قامت ببنائها قبائل اللاو في الـ « توك » منذ سنين مضت عندما كانوا يحتلون اراضي الدينكا الحالية.

وقد كان الدكتور فرنسيس الكاتب الوحيد الذي تعرض للقانون الذي يحكم موضوع الارض عند قبائل الدينكا وذلك في بحثه المنشور في مجلة الاحكام القضائية السودانية [1] وكغيره ممن كتبوا عن القوانين الافريقية فقد جابه الدكتور فرانسيس صعوبة تمثلت فيما اذا كانت طبيعة حقوق أو مصالح الافراد الخاصة باستعمالات الارض مما يمكن التعبير عنه بكلمة « ملكية » أم لا•ويبدو ان فكرة الحقوق الجماعية على الارض هي التي سببت كثيرا من الشك في التقرير بان حقوق الافراد على هذه الارض ، كما هو الحال بالنسبة للماشية ، ينطبق عليها تعبير الملكية•وقد اوضح الدكتور فرانسيس هذه النتيجة بقوله :

« ان العرف الذي يحكم التصرفات في المواشي يختلف عن ذلك الذي يطبق في موضوع الاراضي • فبينما نجد الحقوق الخاصة بالاراضي ذات طبيعة جماعية فان الملكية في الماشية أكثر ميلا لان تكون فردية»[1]•

يحاول الدكتور فرانسيس الا يقع في الحرج عندما يعمل على تفادي الالتزام باستعمال فكرة الملكية لتكون معبرة عن حق الشخص أو مصلحته المتعلقة بالارض • ولكن مع ذلك يبدو واضحا من سياق استعماله لكلمة « حق » ان المنفعة الخاصة المتعلقة بالارض يمكن التعبير عنها «بالملكية» يؤكد هذا ما ورد في بحثه لدى قوله :

« وعند كل هذه القبائل الثلاث الدينكا النيليين ـــ النوير والشلك ، وبأي صورة تتم حيازة الارض القابلة للزراعة أو السكن ، فان الشخص وعائلته لهم مطلق الحق في استعمال تلك الارض • انها ميراث من جيل

---

(١) بحث الدكتور فرانسيس في مجلة الاحكام القضائية السودانية (١٩٦٥) ص ٥٩٢

(٢) المصدر السابق •

الى جيل • ان حق الفرد في المجموعة القبلية راسخ الوجود بحيث انه اذا هجر الارض يجب الابقاء عليها خالية الا اذا سمح لقريب من اقربائه بالاقامة فيها • وكثيرا ما تعرف الارض باسم صاحبها الذي أقـام فيها في وقت ما ، ثم هجرها منذ ذلك الزمن الطويل [1] • واذا حصل شخص آخر على موافقة بالاقامة في ارض غير مسكونة في غياب مالكها يتعين عليه تسليمها له عند عودته » [2] •

ونختار هذه التعبيرات التالية من بحث الدكتور لما لها من دلالة على ان حقوق الفرد في الارض (السكنية والزراعية) يمكن التعبير عنهـا بأنها حقوق ملكية •

« الحق المطلق للشخص وعائلته في استعمال الارض (الزراعيـة والسكنية) ـ ايلولة مثل هذه الارض بالميراث من جيل الى جيل ـ الحق المطلق للعضو في المجموعة القبلية في الارض السكنية حتى في حالة هجرته للارض » •

يتضح هذا ايضا في آخر ما نقلناه من البحث عندما تعرض « للمالك » (الذي شغل الارض وقتا ما) • وهو على أية حال عندما يشير الـى الحقوق التي تمارسها القبيلة في الـ « توك » يبدو انه يقر بما للجماعة من حقوق عليها •

« الحقوق في الارض : ارض المرعى ، وتجمعات المياه المستعملة

---

(1) تنبيه : عندما تظل الارض منذ أن هجرها مالكها نشير عادة الـى هـذا الاخير بأن المالك الاصلي للموقع « بانثير » ولكن اذا شغل الارض أشخـاص آخرون بعد هجرها فلا ضرورة للاشارة للحائز الاول اذا وجد سبب خاص يدعو لذلك •

(2) المصدر السابق •

للشرب وصيد الاسماك ، يسيطر عليها هؤلاء الذين يعتبرون نسلا لمن كانوا من قبل محتلين اصليين لهذه المنطقة » (١) •

وهذه السلالة التي تنتمي للمحتلين الاصليين لهذه المناطق المشار اليها هم الجماعة القبلية في واقع الامر • وهذه السلالة من الابناء يمكن وصفهم بأنهم طائفة « Clan » (ولكن استعمال هذه الكلمة قد لا يكون مضبوطا لان من ينتمون للطائفة ينتشرون بين العديد من قبائل الدينكا ،وفي مجتمع الدينكا لا تعتبر الطائفة وحدة مقيمة دائما في مكان واحد) • لذلك فان تعبير « وت » « Wut » الذي استعمله الدكتور فرانسيس اكثر صحة •

ويمكن أن نقول ان خلاصة ما كتبه تتمشى مع الحقيقة القائلة بأن الحقوق أو الملكية في هذه الاماكن تتحكم فيها جماعة كان اسلافها اول من احتل تلك الاجزاء من الارض •

ان التعقيد الذي يشوب طبيعة حق الفرد على الارض (ليس فقط عند الدينكا ولكن عند المجتمعات الافريقية الاخرى أيضا) كثيرا ما أربك من يتصدى للكتابة في هذا الموضوع • وقد يفقده ثقته في الحريه المتاحة له لاختيار المفهوم المناسب للتعبير عن حقوق الفرد على الارض • لذلك فان الدكتور فرانسيس ليس وحده في هذا الصدد • وقد أقر بذلك في قوله :

« كم هي معقدة ومتشعبة هذه المشاكل المتعلقة بحيازة الارض بحيث أننا اذا استعملنا كلمات مثل كلمة « ملكية » استعمالا فضفاضا لا يؤدي بنا الى نتيجة (٢) •

وقد اشار كابتن كوك ستبيز « Cook Stubs » الى هذه الصعوبة

---

(١) مجلة الاحكام القضائية السودانية (١٩٦٥) ص ٥٩٢

(٢) مجلة الاحكام القضائية السودانية (١٩٦٥) ص ٥٩٣

المتعلقة بموضوع حيازة الارض فيما كتبه عن القانون العرفي عند دينكا أويل [1] . ومع انه تناول موضوع دعاوى الافراد بالنسبة لحقوقهم على الاراضي ، الا انه لم يجرؤ على الافصاح بثقة عن طبيعة تلك المصلحة ، هل هي حق حيازة أم حق ملكية ؟

وفي حدود ما هو خاص بالجماعة فقد رأى امكانية استيلاء الطائفة على الملكية ، بمعنى أن هذه الطائفة باعتبارها مجموعة يمكن أن تمتلك منطقة . أما الافراد سواء كانوا ينتمون الى نفس المجموعة أو الى مجموعة أخرى فانهم يتمتعون بما يبدو أنه حق استعمال أو حق انتفاع ، فيمكنهم ازالة غابة واقامة منازل في مكانها .

« ان ملكية الارض الفضاء يتوفر لها قدر كبير من الحماية والحرص على بقائها تحت سيطرة الطائفة ، ثم يجري تقسيمها بين رؤساء العائلات. ولربما يحدث أحيانا أن تهجر عائلة أرضها زمنا طويلا ، وعند عودتها تحاول استردادها ممن شغلها أثناء فترة الغياب . وكان الزعماء فيما مضى يقرون حق المالك الاصلي ، ولكن بعد تدخل الحكومة لم يعد ممكنا بمقتضى القانون اجلاء شخص من أرض زرعها خلال مدة سنتين سابقتين» [2]

ولكن بالرغم من تمكين الطائفة من السيطرة على ملكية الارض الفضاء فان كابتن كوك يشير في النهاية وبطريقة غير مباشرة ، الى حق العائلة او الفرد على الارض باعتباره حق ملكية . وهذا واضح عندما قال :

« وكان الزعماء فيما مضى يقرون حق المالك الاصلي » .

ذكرنا فيما سبق أن لموضوع قانون الارض مظاهر معينة تتطلب ان

---

(1) انظر ملف رقم RGP 166 B-I P.5

(2) المرجع السابق .

نفرد له دراسة خاصة • وقد وضحت أكثر الصعوبات التي تكتنفه كما سبقت الاشارة اليها • أما فيما يختص بمشكلة طبيعة الحقوق المتعلقة بالارض فلم تعد هناك صعوبة في التعرف عليها ، فقد اجمعت الاراء على اقرار حق الجماعة في ملكية معينة •

أما المشكلة الاساسية التي ظلت تربك الكتاب وهم يبحثون في موضوع قانون الارض في النظام القانوني الافريقي التقليدي (والذي ينتمي اليه قانون الدينكا محل البحث) هذهالمشكلة هي الخاصة بتكييف حقوق الافراد على الارض • ذلك لان هناك صعوبات تواجه الاختيار للفكرة الصحيحة المعبرة عن هذا الحق • ويمكن أن نقول ان هذه الصعوبة ليست في واقع الامر سوى نتيجة للملكية الجماعية للاراضي •

وعلى أية حال ، فان هذا يضفي على المشكلة مظهرا يقربها من ان تكون « معركة بالكلمات » • وهي معركة تتصل بالتساؤل عما اذا كانت المصلحة التي تربط الفرد بالارض يمكن اعتبارها « حقا » أم لا •

ولكن كلمة « حق » في هذه الحالة قد لا تشير الاي معنى وهي بمعزل عن غيرها ، ولذلك يمكن أن نستطرد في محاولة للوقوف على حقيقة هذا الحق ، فنقول هل هو « حق حيازة » أم « حق ملكية » ، أم هو حق محدد يمكن وصفه بأنه « حق انتفاع » [1] •• وسيكون الهدف من المناقشةهنا أن نقرر فيما اذا كانت المصلحة الفردية يمكن التعبير عنها أو تعريفها في ضوء المفاهيم المذكورة سابقا •

ولكن قبل أن نستطرد في مناقشة هذه المشكلة سأشير أولا الى ما

(١) « Usufruct » وهو حق يخول استلام واستعمال ثمرات شيء مملوك لشخص آخر •

أراد « دياس » أن يلفت اليه النظر عندما قال الآتي :

« ان الصورة التي تتشكل فيها عادات التفكير السليم مرتبطة بمعاني واستعمال الكلمات . وينبغي على رجال القانون أن يولوا هذا الامر اهتماما خاصا،حيث انه ، كما قال ماكميلان ان عمل القانونيين مع الكلمات، انها المادة الخام لحرفتهم » .

ويستطرد « دياس » قائلا :

« ان بعض المشاكل التي تظهر في فقه القانون تجيء في الاصل من خداع اللغة ... وفي المقام الاول ينبغي أن ندع جانبا الفكرة القائلة بأن كلمة من الكلمات يجب بالضرورة أن يكون لها معنى محدد . ان الشيء الواحد يمكن الاشارة اليه عن طريق كلمات مختلفة لاغراض مختلفة . ثانيا اذا لم يكن الكلمة من الكلمات معنى محدد فقد يكون لها معنى عادي . ولكن حتى في هذه الحالة يجب أن نلاحظ ان بعض الكلمات لها أكثر من معنى عادي واحد ، وفي مثل هذه الحالة فان السياق الذي يجري فيه استعمال الكلمة هو الذي يحدد المعنى المقصود ... خامسا ، من المهم أهمية قصوى انه يجب أن تتفق الكلمات مع التفسير الذي يراه من استعملها » [1] .

لقد تم نقل هذه الفقرة كلها لاحتوائها على تنبيه مفيد ، اذ انه في ظروف البحث عن كلمة أو مفهوم « محدد » لاستعماله في التعبير عن شيء معين هام ، فان هذا يؤدي عادة الى غموض قد يكتنف كل موضوع المناقشة . وللنقطة الاخيرة في هذه الفقرة أهمية خاصة . وتبدو أهميتها عندما تتعرض لتعريف طبيعة حق الفرد في الارض . فهي تتضمن توجيها

---

(١) الفقه « Jurisprudence » 2nd. ed. P/146

يقود الى محاولة التعرف على ما يعتقد الناس بأنه طبيعة حق الفرد على الارض ،فلا يجوز للباحث في الموضوع أن يفرض مفهوما يختاره بنفسه ظنا منه انه تعبير مناسب . كما لا يجوز أن يكون التفسير مأخوذا مما يقوله الفرد نفسه ، فمثلا يمكن أن يقول : ان حقي في الارض من طبيعة حيازية أو انه حق ملكية .

لذلك فانه من رأيي أن يستخلص التفسير مما تعتقد الجماعة ككل بأنه هو الطبيعة لهذا الحق . ان كل المصادر التي أشرنا اليها لم تكشف بعبارات واضحة عن اختيارها لفكرة صحيحة يمكن اعتمادها كتفسير لطبيعة هذا الحق . ولدينا هنا ثلاثة اقتراحات نطرحها ، ثم نقرر بعد ذلك أي منها هو الصحيح . ونطرحها في ثلاثة بدائل ، بمعنى أن يكون الحق:

(١) حق حيازة او (٢) حق انتفاع أو (٣) حق ملكية . ونناقش هذه الاقتراحات الثلاثة واحدا بعد الاخر .

(١) حق الحيازة

أصبح ثابتا بوضوح ان ملكية منطقة بكاملها تعتبر تحت سيطرة الجماعة أو المجموعة القبلية التي كان أسلافها أول ما استقر فيها اما باعتبارها أرضا خالية ، أو عن طريق الغزو وحق الفتح أو عن طريق المنحة أو الهدية . ويشترك في الموافقة على ذلك كل من كتب عن النظم الافريقية. فيما يتعلق بالاراضي المخصصة للاستعمال الجماعي في ارض القبيلة سأتناول هذا الموضوع فيما بعد . وسأكرس مناقشتي الان على حقوق الافراد كما أشرت اليها في البدائل الثلاثة .

ومؤدى البديل الاول ان الحق هو حق حيازة ، لان الذي احتل الارض كان لديه كل من (أ) جسم الشيء أو مادته « Corpus » و (ب)

نية أو قصد الحيازة « **Animus Possidendi** » ان الشخص الذي يقيم بمنزل تحيط به أرض مزروعة لا بد من أن يكون (الشيء تحت سيطرته المادية) ، كما يمكن أيضا أن تكون لديه نية أو قصد الحيازة • لكن ربما يصبح هذا العامل الثاني سببا في اثارة الشك بالنسبة لطبيعة حقه في الارض لانه يساوي بين كل من الحائز والمالك •

وعلى أية حال فان وضع المسألة على أساس نية من يقيم بالارض يعني تطبيقا لمعيار شخصي ، وفي رأيي ان الامر يجب اخضاعه لمعيار موضوعي ، اذ ان ما يضفي على هذا الشخص صفة المالك ليس هو استناده على نية الحيازة ، ولكن ما يراه المجتمع بصفة عامة فيما ينبغي أن يكون الاساس لتحديد الطبيعة لمثل هذا الحق ، هل هو حق حيازة أم حق ملكية؟

ويؤكد ما سبق انه ما دامت ملكية كل الارض موضوعة تحت سيطرة المجتمع أو القبيلة ، فانه يستحيل على فرد الحصول تلقائيا على الملكية • فما دام المالك أي (المجتمع) لم يتخل عن حقه في الملكية فلا محل لاثارة المطالبة بحق يملكه شخص آخر •

وكما كان واضحا في تعريف الملكية ان للمالك حقا مطلقا في ملكه ، لذلك لا يستطيع الفرد أن يدعي هذا الحق ، وعليه يمكننا أن نخلص الى أن ما يتمتع به الفرد على الارض ، ويكون خاضعا لسيطرته المادية، ليس سوى مجرد حق للحيازة •

ويؤكد ما سبق ثالثا ، انه عندما تصبح الارض الزراعية المحيطة بالمنزل غير صالحة للزراعة ، نظرا لاستهلاكها أو بسبب زوال خصوبتها ، فقد يهجرها صاحبها الى أرض خصبة يستقر بها • ففي هذه الحالة اذا اتفق أن استعادت الارض خصوبتها ، وظلت مع ذلك خالية ، فان لاي فرد آخر من الجماعة الحق في أن يدخلها ويقيم بها منزله •

وقد سبق لي أن أثرت تحفظا بخصوص الرأي المتطرف الذي دعا اليه الدكتور فرانسيس ، والذي يعطي الشخص الذي أقام أولا على الارض حقا مطلقا على هذه الارض يخول له الرجوع اليها • ففي واقع الامر ان الشخص الذي شغل الارض مؤخرا يكون له الحق في الاقامة بها ، وان كانت هناك حالات استثنائية قليلة يكون فيها لمن شغل الارض أولا حق مطلق في ملكيتها أي حتى بعد هجرها • لكن هذا الحق خاضع لبعض الشروط ، وسأتعرض فيما بعد لهذه الحالات الاستثنائية في مكانها•

ويؤيد ما سبق رابعا ان الطبيعة الحيازية لحق الفرد أو مصلحته على الارض يؤكدها ان الشخص لا يكتسب حقا مطلقا على أرض سكنية هجرها الا على سبيل الاستثناء ، اذ لا يجوز له الرجوع اليها كقاعدة عامة •

خامسا : لا يسمح المجتمع للفرد بحق الملكية في نفس الوقت الذي يمنح فيه الافراد حرية الحركة بحثا عن الاراضي الخصبة • فقد يؤدي ذلك الى ندرة في وجود الاراضي ما دام قد أصبح للفرد الحق في امتلاك الارض امتلاكا نهائيا حتى بعد ان يهجرها (كما رأى الدكتور فرانسيس) فيمكن أن يترتب على ذلك أن يستطيع الشخص الواحد امتلاك عدة أراضي مهجورة في منطقة القبيلة • واذا أصبح لكل شخص الحق في ان نفعل ذلك ، فقد يؤدي هذا الحق الى منازعات بدنية خطيرة ، الامر الذي قد يدعو المجتمع الى التدخل لمنع الهجرة من الاراضي السكنية أو لالغاء حق الفرد في أن يدعي ملكية دائمة على ارض مهجورة • ان كل هذه العوامل تقود الى نتيجة مؤداها ان الفرد لا يتمتع الا بحق حيازة ،وينتهي هذا الحق بمجرد هجرته للارض أو المسكن •

لكن مع ذلك ليس هناك ما يؤكد ان المجتمع وصل الى يقين بأن

هذا الحق ذو طبيعة حيازية • وبحسب ما جاء في التنبيه الذي ذكرناه يجب أن يكون الرأي المعتمد في هذا الصدد مقبولا لدى كل افراد المجتمع ولا أرى ان المجتمع الان يقبل ذلك •

(٢) حق الانتفاع أو الاستعمال (١)

ان تعبير حق انتفاع « Usufruct » من التعابير القانونيةالرومانية وهو يعني « حق أخذ واستعمال ثمار شيء يخص شخصا آخر»•وبحسب ما هو مفهوم فان هذا الحق دائم لصاحبه المستعمل له « Usufructuary ما دام على قيد الحياة ، الا اذا اشترطت له مدة أقصر فيعود بعدها الى مالكه بالحالة التي كان عليها قبل استلامه ما عدا ما يترتب على الاستعمال العادي •

يبدو غريبا ان ندخل هذا التعبير الروماني في مناقشة لقانون افريقي ، ولكن يمكن ان نقول هنا ان بعض المفاهيم والممارسات لها تطبيقات عالمية • وكثير من القوانين العرفية الافريقية ، بما في ذلك قانون الدينكا ، لها نظم تشابه كثيرا نظام حق الانتفاع الروماني • وتتضمن كثير من النظم القانونية الافريقية التقليدية ، بما فيها نظم الدينكا ، ممارسات يقوم بموجبها صاحب الارض الزراعية بالسماح لشخص آخر بالزراعة في ارضه • وتمتد مدة هذا الترخيص الى سنة أو أكثر • وقد

(١) تنبيه : جاء في التعريفات الواردة في قانون التقادم ان كل شخص يكون حائزا او مستعملا او مستغلا لارض خلاء أو غابة او ارض غير مسجلة بموافقة أو عدم موافقة الحكومة يعتبر منتفعا . ولكن نفس هذا القانون ينص على امكان الحصول على ملكية الارض بوضع اليد بعد مرور ٢٠ عاما عندما تكون الارض مملوكة للحكومة ، وبعد مرور ١٠ أعوام عندما لا تكون كذلك . (وبعد صدور قانون سنة ١٩٧٠ الغي التقادم بالنسبة للاراضي المملوكة للحكومة) .

لا تكون لهذه المدة نهاية معلومة اذا لم يكن للمرخص له منزل ، أو لم يحصل بعد على ارض زراعية في مكان آخر •

والتعبير الفني لهذه الممارسة في لغة الدينكا هو « اور » « Oor » (ويقال عادة أور — دوم) « Oor-Dom » وتعبير دوم يعني مزرعة أو حقل زراعة • ومن يقوم بالزراعة في أرض الاخر يمتلك ثمار الزراعة ولكن ليس له حق في الارض نفسها ، أي انه لا يستطيع بموجب هذه الرخص ان يدعي نية حيازة على الارض « Animus Possidendi » كما لا يمكن اعتباره حائزا للارض لان مادة الشيء « Corpus » لم تدخل تحت سيطرته • والاختلاف الاساسي بين نظام « أور » وحق الانتفاع « Usufruct » ان الاخير يعتبر حقا على حين ان الاول امتياز •

سبق ان ذكرت انه اذا لم يكن حق الفرد على الارض حق حيازة يمكن اختيار البديل بأن يكون حق انتفاع • وهناك واقعة تؤكد صلاحية هذا البديل ، وهي انه ما دامت الملكية تقع تحت سيطرة المجتمع ، ما لم يقرر نقل هذه السيطرة على الحيازة الى شخص آخر مع احتفاظه بحق الملكية • فاذا اصبح الامر كذلك فان البديل الاول يكون التعبير الصحيح عن طبيعة هذا الحق•

قلنا قبل ذلك ان التعبير الروماني « Usufruct » يتضمن مفهوم الحق في حين ان تعبير الدينكا « أور » لا يعني الحق ، ولكنه يشير الى امتياز • وصاحب الحق يمكنه انهاء هذا الامتياز في أي وقت • وحتى اذا قلنا ان «أور» تتضمن معنى الحق كما هو الامر بالنسبة لحق الانتفاع لكنه حق محدود قاصر على ملكية الثمار ، فلا يجوز اذن ان تفسر حق الفرد بأنه حق انتفاع « Usufruct » ولا « أور » الذي هو اكثر

ضيقا) ثم ان الدينكا لا يعتبرون حقـوق الافراد الخاصة علـى الارض مشابهة لحق الانتفاع • لذلك لا اعتقد انه يجوز انأخذ بهذا المفهوم•

(٣) حق الملكية

وجهةالنظر الثالثة هي ان حق الفرد على محل اقامته وعلى أرضـه الزراعية هو حق ملكية • يستطيع الفرد ان يكسب حته علىملكية ارضه الزراعية والسكنية ، بنفس الطرق والوسائل التي تكتسب بها الجماعة هذه الارض ، كما يستطيع كذلك ان يحصل عليها بالارث • ونبحثالان الاسباب المؤيدة لهذه النظرية •

نجد هذا الرأي اولا متمشيا مع ما سبقت الاشارة اليه من مقدمة الدكتور سعيد ، كما ينسق مع وجهات نظر كثير من الكتاب الاخـرين ، وان جاءت هذه الاراء مغلفة بعدم الثقة (كالتضاربفي استعمالالكلمات والخلط بين المفاهيم كأنها متطابقة في المعتمد) •

ان الصعوبة التي تجابه الكتاب هي عدم الثقة فياختيار واستعمال التعابير والمفاهيم الصحية ، مما أدى لاعلان بعضهم لاستسلامهللفشل ، بعد بيان الصعوبات التي تكتنف عملية اختيار المفاهيم الصحيحة المعبرة عن الطريقة الافريقية لاستعمال الارض •

لكن بالرغم من عدم اليقين هذا من الممكن ان نقول انهم جميعـا قد فسروا هذه الحقوق الفردية على الارض على ضوء الملكية ، وان كان ذلك بنصف يقين •

ثانيا هذه النتيجة التي أمكننا ان نصل اليها ، ألا وهي ان الفـرد يستطيع ان يملك الارض ، هذه النتيجة يمكن استنتاجها من التمييز بين

الملكية والحيازة . فعندما عرفنا الملكية « دووك ــ « Dook » » قلنا انها حق التمتع المطلق بالشيء ، كما قلنا بعد ذلك انها تعني وجود علاقة بين شخص وحق يسيطر عليه هذا الشخص ، وهذه العوامل التعريفيـه المميزة تظهر الاختلاف بين حق الملكية والحيازة .

ان ممارسة سلطات على شيء يعني ان المجتمع قد أمر للشخص بان تقوم مثل هذه العلاقة بينه وبين الشيء . وعليه فان الامر ليس قائما على ادعاء شخص يتمسك به شخص معين ، ولكنه قائم على الفهم الذي يكون لدى المجتمع بالنسبة لهذا الوضع ، وعلى الوصف الذي يختـاره له . ولذلك فان تطبيق المعيار الموضوعي على هذا الحق يجعله اكثر تمشيـا مع الحقيقة من تطبيق المعيار الشخصي عليه .

والحيازة أي « مووك ــ « Muok »» بحسب تعريف مين « Maine » لها هي « سيطرة مادية على الشيء مصحوبـة بنية احتفـاظ الشخص بالشيء لنفسه » .

ويفسرها سالموند « Salmond » بانها « المباشرة المستمرةلدعوى قائمة على حق استعمال مطلق لشيء مادي .

أولا: لا يوجد استعمال لحق ليدل على العلاقة بين الشخص والشيء ان النية القائمة على المطالبة بحق استعمال مطلق على شيء أو عـلى الاحتفاظ بـه لنفسه تعتبر رأيا شخصيا لا موضوعيـا ، اذ ان الشخص المعني هو الذي يكشف عن هذه النية ، ثم بعد ذلك يطالب بحق الاستعمال المطلق للشيء . ولكن لا يوجد في مضمون هذا التعريف ما يشير الـى ان المجتمع قد أقر هذه النية التي ابداها الفرد . ان ما جاء في تعريف حق

الحيازة لا يفسر الا نية الشخص الذي بيده الشيء ، ولا يكشف الا عن تفكيره هو لا عن تفكير المجتمع •

يقال ان الحيازة «دليل مبدئي على الملكية» ويوضح هذا بجلاء ان حق الملكية يعلو على حق الحيازة ، وهذه هي النظرة التي ينظر بها الدينكا لكل من « دووك ـ « Dook » » و « مووك » •

واذا القينا نظرة على حقوق الشخص المقيم على أرض سكنية ، في محاولة للتثبت من طبيعة هذه الحقوق بالتطبيق للتحليل السابق ذكره • نجد ان النتيجة الصحيحة التي يجب أن نصل اليها ، هي ان هذا الشخص قد حصل على سيطرة على الشيء ، وان حقه المطلق قد نشأ على أساس تطبيق معيار موضوعي ، اذ انه واضح ان المجتمع يتجه الى اقرار العلاقة بين الشخص والارض التي يقيم بها ويزرعها •

لقد تمت كل الدراسات السابقة لهذا الموضوع بلغة اجنبية (أي غير لغة المجتمع الذي نقوم بدراسة العرف الساري فيه) • ولو جرت هذه الدراسات بلغة الدينكا لكان ممكنا ان نصل الى النتائج بسرعة اكثر • ذلك لاننا في هذه الحالة سنجري دراستنا على أساس التعابير الخاصة بلغة الدينكا • مثلا كلمة « دووك ـ « Dook » » في مقابل ملكية ، وكلمة « مووك » ـ « Mouk » في مقابل حيازة • فمن الواضح ان كلمة « دووك » تعتبر اشمل اذا قارناها بكلمة « مووك » •

والمعنى المستخلص بسهولة من كلمة « مووك » هو ان من بيده الشيء ليس هو مالكه لان المالك موجود في مكان ما (رغم انه بطبيعة الحال يستطيع المالك ان يحوز ماله في نفس الوقت) •

ولكن « مووك » ترتبط في معناها تلقائيا وبسرعة بحيازة مادية لشخص غير مالك •

ثالثا: اذا كان الشخص الذي يقيم بالمنزل ليس له حق الملكية بل له فقط مجرد حق الحيازة ، فهذا يعني ان المجتمع يمكن ان يطلب منه اخلاء المنزل بعد انتهاء مدة معينة ، أو لاسباب اخرى • ولكن هذا لا يحدث لان المجتمع يعترف له بحقه المطلق في المنزل ، وهو حق اشمل من حق الحيازة •

ذكرنا في نقاشنا السابق اعتراف المجتمع بانحق من يقيم في ارض سكنية أو من يتخذ لنفسه مزرعة حول منزله ، هو حق ملكية ، وهذه نتيجة يمكن ان نحسم بها اختيارنا للفكرة التي يجب ان نقف عندها ، ومن ثم يجب الامتناع بقبول كلمة ملكية كتعبير صحيح عن حق الفرد على الارض السكنية •

وفي سبيل ان نصل بهذه المناقشة الى نهايتها يجب ان نورد ما يلي:

« القوانين من عمل الانسان »

انه تعبير شائع يدور استعماله حتى بين العامة من الناس• ووضع القوانين من اختصاص المشرع الذي عنده السلطة في اصدارها(ويفترض في المشرع تمثيله للرأي العام ، أي رأى هؤلاء الذين جاؤوا به)• ولا يعتبر كل الذين يشتركون في اصدار القوانين من رجال القانون، واغلبهم قد لا تكون له صلة بمهنة القانون • ولكن واضعي القانون ، سواء كانوا من رجال القانون أو غيرهم ، أو كانوا مزيجا من هؤلاء وهؤلاء يجب ان يكون لديهم مقاصد يتضمنها ما يصدر منهم من تعابير معينة أو لغة معينة •

وعلى كل حال فان تعبيرات القوانين لا يمكن ان تكشف كلهـا بوضوح عن قصد المشرع ، وفي هذه الحالة يصبح من واجب القضاة ان يقوموا بتفسير الكلمات أو التعبيرات أو المفاهيم المعينة في محاولة للتأكد بقدر الامكان ما القصد الموضوعي للتشريع • فمن واجبهم ان يكرسوا جهدهم للوقوف على قصد واضعي القانون ، بصرف النظر عن آرائهم الخاصة أو آراء رجال القانون •

وفي بعض الاحيان، وعندما يكون التعبير ممعنا في الغموض بحيث يصعب تحديد القصد من التشريع ، فان للقضاة ان يستعينوا بما يتـاح من المفاهيم الضمنية للتشريع من أجل الوقوف على قصد المشرع •

وفيما يتعلق بالقانون العرفي فان الموقف على غرار ما سبق شرحه• لا يوجد مشرع يقوم بسن هذا القانون ، اذ ان قواعد القانون العرفي كما تقدم شرحه في الباب الاول، ليست الا تتائج لممارسات عملية•وأي عرف ، أو أية قاعدة عرفية ، لا بد أن يكون نشوؤها من الممارسة العملية مقرونا باحتوائها على قصد (كغيرها من القوانين البرلمانية) • ومـرة أخرى يضطلع رجال القانون والقضاة بمهمتهم في التعرف على «القصد» عند تطبيقهم لهذه القواعد العرفية •

ان هذه القواعد العرفية قد لا توضح بجلاء طبيعة حق الفرد على الارض • وكان هذا هو موضوع النقاش على طول الخط •

وقد سارت محاولاتي السابقة صوب دراسة وجهـات النظر التي أبداها من تعرضوا لهذا الموضوع من الكتاب ، والتي لم تنته في معالجتها لهذا الموضوع الى ما يؤدي لمعرفة طبيعة هذا الحق • وبالرغم من ذلك

على أية حال ، فقد أوضحنا ان الرأي الغالب عندهم هو ان الفرد يتمتـع بحقه في الملكية على أرضه السكنية والزراعية .

وذكرنا أيضا فيما سبق انه بحسب المفاهيم عند الدينكا فان تعبير ملكية أو حق ملكية هو التعبير الذي يمكن تفضيله والاخذ به . وهـذه النتيجة التي انتهينا اليها هي المعبر عن قصد المجتمع .

وبالاضافة لذلك فان هذه النتيجة تتمشى مع التنبيه الذي سبق نقله من دياس « Dias » [1] والذي يقول « انه من الاهمية بمكان أن تتفق الكلمات مع التفسير الذي يراه من استعملها » .

وفي وضعنا هذا ، تعتبر قبيلة الدينكا هي المستعملة للكلمات وهي التي أخرجت هذا العرف الى الوجود ، ومن ثم يصبح معبرها عن قصدها الذي يجب أن نأخذ به [2] .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) تنبيه : (أ) قضية (ماكار اكويلوك) وآخر ضد (رياك داك) وآخرين : تشرح النتيجة التي توصلنا اليها وهي ان طبيعة منفعة الفرد بالارض يمكـن التعبير عنها بأنها ملكية . وكان الاطراف يدعون حقوق الملكية ، وقد صدرت عدة قرارات من محاكم مختلفة في نفس هذا النزاع ، وقررت هذه المحاكم بأن الملكية من حق المستأنفين الذين اقام أجدادهم واحدا بعد الاخر على تلك الارض بصورة مستمرة . ولم تخالف في ذلـك الا المحكمة التي استـؤنف قرارها .

(ب) لا تعتبر قضية (جوين ــ جانج) مصدرا فقط للرأي بأن شاغل الارض يتمتع بالملكية ولكن أيضا بحق ملكية الاشياء التي على الارض وفـي باطنها .

ملكية الاشياء فوق وتحت الارض

ملكية الاشياء

من المعلوم لكل الناس ان ملكية الاشياء التي على الارض أو تحتها هي من حق مالك تلك الارض ، وهذا يعني ان ملكية الارض تسري على الاشياء التي تحتها أو فوقها .

ولكن يجب التمييز بين هذه الاشياء التي توجد على الارض .فهناك أشياء ثابتة على الارض ، واذا كان كل حيوان أليف تابع لارضه أي لمالكه، فهناك حيوانات متوحشة .

هناك مبدأ معمول به ، وهو ان مالك الارض يملك الاشياء التي عليها . مثال ذلك توجد عدة أشجار ذات قيمة اقتصادية ، أي الاشجار المثمرة كأشجار اللولو « Rak » أو أشجار النخيل على أراض تابعة لفرد ، فلهذا الفرد حقوق مطلقة تخول له الاستفادة من ثمارها ومنافعها وهناك أشجار أخرى أو نباتات يمكن استخدامها في أغراض أخرى ، مثلا الاشجار التي يمكن أن تستخرج منها مواد البناء او التي يمكن استعمالها كوقود . للفرد الحق المطلق على هذه الاشجار بصفته مالكا للارض .ولا يجوز لاحد من جيرانه أن يستفيد مما بأرضه الا بموافقته .

هناك أيضا طحالب كثيرة أو نباتات أو جذور أشجار أو نباتات تعتبر ذات فوائد جمة كدواء . وهذه في أغلب الاحيان تقتلع من الارض. ولصاحب الارض ملكية هذه الاشياء الموجودة في باطن الارض .وهناك قضيتان توضحان تطبيق هذا المبدأ العرفي .

(١) قضية جون ــ جانج « Guen-Jang »

سبق أن شرحنا من قبل أثناء مناقشة موضوع الارث ان جون ــ جانج تعني نوعا ثمينا من الخرز .

تقدم لنا هذه القضية توضيحا جيدا للقاعدة التي تقول ان ملكية الارض تنصرف الى الاشياء التي عليها أو في باطنها . لم تعرض وقائع هذه القضية أمام المحاكم ، وفي حقيقة الامر لا تستمد القواعد العرفية فعاليتها بالضرورة من قرارات المحاكم، بل تستمدها ايضا من كبار السن.وكان هناك اجماع في آرائهم في القرية حول ان الاشياء التي توجد على الارض حتى اذا هجرها ، ولكن بشرط أن تظل خالية الى وقت العثور على الشيء أو اكتشاف وجوده . وهذا الاجماع قام على اساس العرف . وكانت وقائع القضية كما يلي :

كان أطفال بان ــ كاجو (أي عائلة كاجو) يلعبون في (بان ثير « Pan-Theer ») أي موقع منزل قديم مهجور ، فاثار انتباههم وجود أشياء ملقاة على الارض . عند اقترابهم منها اتضح لهم انها قطع «جون جانج » ، فاخذوا يجمعونها ، وفي هذا الاثناء اكتشفوا ان بعضا آخر من الخرز الثمين مدفون في الارض ، فاخرجوه وعادوا الى منازلهم ليطلعوا الكبار من أهلهم بخبر اكتشافهم.واتضح من شكل الخرز انه مكث سنين طويلة في ذلك المكان .

واصبحت المشكلة التي واجهت كبار القرية هي الاجابة على السؤال كيف يمكن العثور على مالك الخرز .

قاموا باستدعاء الجيران ، وانهوا اليهم خبر الاكتشاف ، فلم يدع أحد منهم ملكيته . وعندما وضح انه ليس هناك من استطاع ان يثبت

ملكيته • اتفق الرأي على انه مملوك للمالك السابق للارض • ثم الوصول الى هذه النتيجة على اساس ان الاشياء التي توجد ملقاة على الارض أو ثابتة عليها أو في باطنها تعتبر ملكا لمالك الارض • لكن هذا الحق يمكن دحضه فقط اذا استطاع شخص آخر اثبات ملكيته للشيء بان يورد الاسباب التي أدت الى وجوده في ارض المالك أو في باطنها ، أو اذا استطاع ان يثبت ملكيته بطرق أخرى • وفي هذه القضية لم يحدث شيء كهذا ، ولما لم يستطع احد ان يهتدي الى المالك الاخير أو ابنائه فقد حفظ الخرز كمفقودات •

(٢) قضية ايبر « Aber » ((الخام المعدني))

تقدم لنا « ايبر » مثالا جيدا آخر لتطبيق القاعدة • قبل ظهور الحكومة كان الناس يستخرجون المعادن محليا مما يطلقون عليه «ايبر» وكان هذا اما خام حديد أو خام نحاس ، وهو يستخرج من باطن الارض لتصنيع كل انواع الادوات كالفؤوس والحراب واسورة ساعد اليد والرجل وعند العثور على هذا الخام في أرض مملوكة لشخص، يعتبر مملوكا له بوصفه مالكا للارض •

ملكية الحيوانات على الارض

تشمل الحيوانات الاسماك في الانهار والبحيرات ، لكن من الصعوبة بمكان ان نؤكد في هذه الحالة ان ملكية الارض تسري على الحيوانات والاسماك • وتبدو الصعوبة بالنسبة لحيوانات الصيد، أي الحيوانات المتوحشة • وبما ان هذه الحيوانات المتوحشة لا تلتزم الاقامة في مكان واحد ، لذلك يصعب ادعاء ملكية عليها • فهي تتجمع في منطقة تابعة لمجموعة قبلية ثم تنتقل في اليوم التالي الى منطقة تابعة لمجموعة أخرى •

وكـذلك الامر بالنسبة للاسماك • لهـذه الاسبـاب نشأت الصعوبة في الاجابة على السؤال المتعلق بملكية الحيوانات المتوحشة والاسماك •

والذي يحدث في بعض الاحيان ان تقرر قبيلة منـع من لا ينتمون اليها من صيد الحيوانات والاسماك في المنطقة التابعة لهذه القبيلة•وقد يبدو من هذا التصرف ان لهذه القبيلة الحق في ادعاء ملكية تامة على هذه الحيوانات والاسماك الموجودة في منطقتها ، وان من يريد اصطيادها من القبائل الاخرى لابد من ان يحصل على اذن منها • لكن الواقع ان حق المنع هذا لا يستند على ملكيـة لهذه الحيوانات أو الاسماك بقدر استناده على ملكية الارض فقط •

في اوائل الاربعينات ، وفي اجتماع قبلي للرؤساء ، قال الزعيم الراحل « ماكار ايجونج » ان عضوا من أعضاء قبيلته تسبب في جرح فيل أثنـاء محاولة صيده•ثم انتقل الفيل الى منطقة قبيلة أخرى حيث قام شخص آخر من اعضاء القبيلة الاخيرة بالاجهاز عليه • واستطرد الزعيم قائلا ان هذا الحيوان لا يزال ملكا له ولقبيلته ، ومن ثم يجب ان يحصل على سنه•

وعلى هذا الاساس وجه هذا الطلب الى الزعيم «دينج جوك»زعيم قبيلة الجور التي قامت بالاجهاز على الفيل • وقد رد عليه الزعيم دينـج جوك قائلا :

اذا كان ماكار يدعي ملكية الحيوانات التي كانت في وقت مـن الاوقات في منطقته فليس لديه مانع من تسليمه السن أو جزءا من هـذه الحيوانات ، بشرط ان يلتزم الزعيم ماكار وقبيلته بدفع التعويض عن وفاة أشخاص من قبيلته (أي قبيلة دينج جوك) بسبب تعدي هذا الفيل الجريح ، أو من سيقتلون بسبب تعدي هذه الحيوانات •

لكن ماكار رفض أن يتحمل ما يسفر عنه تعدي هذه الحيوانات التي لا سيطرة له عليها • وعليه قرر المجتمعون ان الزعيم ماكار خسر دعواه • وكان هذا من الاسباب التي دعت الى رفض الفكرة القائلة بامتلاك القبيلة للحيوانات التي توجد في منطقتها ، أو ان مالك الارض يملك ما بها من حيوانات متوحشة •

ويعني ذلك ان ملاك الاراضي اذا طالبوا بملكية هذه الحيوانات ينبغي أن يقبلوا الخضوع لما يترتب على ذلك من مسؤولية تبعيةعن العمل الضار ، لان الحق والمسؤولية متلازمان •

ونختتم ما سبق بالقول بأن من حق الجماعة بوصفها مالكة للارض أن تمنع الغرباء من التمتع بمنافع معينة موجودة على الارض • وهذا يعني ان حق المنع من صيد الحيوانات المتوحشة أو الاسماك ليس قائما على أساس ملكية هذه الحيوانات أو الاسماك ولكنه مستمد من ملكيه الارض • فللمالك أو الحائز القانوني الحق في منع الاخرين من التعدي على ملكه أو من تحقيق منافع معينة فيه الا في الحالات التي سنذكرها فيما بعد •

خامسا : فقد الحق على الارض

الحق المقصود هنا الان هو حق الفرد في أرضه السكنية أو الزراعية ، لان المجموعة أو المجتمع لا يفقد حقه في منطقته ما لم يهجرها الى منطقة أخرى وبنية عدم الرجوع اليها •

ان موضوع فقد الحق في الارض أو بقاءه يعتبر من الموضوعات الشائكة التي اختلفت حولها الاراء • ويعزى ذلك الى ان هناك عوامل

عدة هي التي تدعو الشخص أو العائلة الى هجرة المنزل الى مكان آخر، والسبب الذي يدعو عادة للهجرة هو عدم خصوبة الارض .

وهناك رأيان مختلفان حول ما اذا كان ممكنا أو غير ممكن أن يفقد الشخص حقه في الارض.وأحد هذين الرأيين هو الذي يدافع عنه الدكتور فرانسيس . فهو يقول :

« ان حق عضو المجموعة القبلية في أرضه السكنية يعتبر حقا راسخا الى الدرجة التي تلزم بقاءها خالية ما لم يسمح هو لقريب من أقربائه باستعمالها »[1] .

ترجع الاسباب التي دعت لاعتناق هذا الرأي الى أن المالك الاصلي يظل دائما محتفظا بحقه في الارض ، وله أن يطرد أي شخص آخر دخل المنزل المهجور وأقام به . ولكي نعطي فكرة عن سبب نشوء هذا الرأي نجد أن التمسك بتطبيقه ينتشر أكثر بين الدينكا في الغرب (أي من الرك الى تونك ثم الانجوك) . ويظهر أيضا عند المالوال وان كان بصورة أخف. والسبب الوحيد الذي يبرر ذلك هو قلة وجود الاراضي الصالحة لاقامة المباني أو للزراعة .

فهناك الكثير من قبائل الدينكا يعيشون في الـ « توك » حيث يتخذون من الاراضي العالية نسبيا أماكن للسكن ، وبقية الاراضي أو الجزء الاكبر منها غير صالحة للسكن أو الزراعة بسبب الفيضانات .

وفي بعض الاماكن يقل وجود الاراضي الواسعة المرتفعة الى درجة يصعب الانتقال بحرية من مكان الى آخر . ولذا فانه بمجرد أن تضع عائلة يدها على ارض مرتفعة تتمسك بها طول الوقت ، تحسبا من ألا

---

(١) مجلة الاحكام القضائية السودانية (١٩٦٥) ص ٥٩٤

يجدوا غيرها . ولذلك تقل هجرة المنازل . وبما انه لا توجد نـدرة في الاراضي الزراعية في منطقة وسط الدينكا فلا يوجد اهتمام بتطبيق هذا المبدأ .

ومع ذلك هناك أسئلة لم يستطع انصار ذلك المبدأ الاجابة عليها . فقد يحدث كثيرا أن يهجر شخص أو عائلة المنزل للاقامة في مكان جديد (لا أعني المناطق التي أشرت اليها سابقا حيث تقل الهجرة بسبب نـدرة الاراضي) . وقد تطول الاقامة في هذا المكان الجديد على مدار أجيال. ويحدث أحيانا أن تتم الهجرة من هذا المقر الثاني الى مكان ثالث . وفي العديد من الحالات لا يعود الشخص ولا أبنـاؤه من بعـده الى الارض الاصلية . والسؤال هو :

هـل يحق لهذا الشخص أو الابنائه من بعده أن يدعي حقا مطلقا أو دائما في الارض المهجورة في كل وقت وبلا نهاية ؟..

ثم انه اذا حدث أن أقامت نفس هذه العائلة في أكثر من مكان ،مثلا في مكانين أو ثلاثة أو أكثر ، هل يجوز لهذه العائلة ان تمارس حقا دائما على كل هذه الاماكن . واذا تضاعف عدد أفراد هذه العائلة تعين ايجاد منازل جديدة ، ألا يصبح من الممكن لعائلة واحدة أو لابنائها من بعدهـا التغوّل على مساحات واسعة في أرض القبيلة .. وفي الوقت الذي يمارس فيه هذا الشخص أو هذه العائلة هذا الحق الدائم ، تقوم أيضا عـائلات أخرى بنفس هذه الممارسات .. ألا يمكن أن نقول ان مثل هذه القاعدة يمكن أن تكون سببا في خلق نزاع خطير بين صفوف المجتمع ؟... هذه الاسئلة تظل بلا اجابة .

وهناك سؤال آخر يمكن طرحه وهو :

هل تعتبر حقوق الملكية على الارض حقوقا مطلقة ؟

وللاجابة على هذا السؤال نشير مرة أخرى الى تعريف الملكية.وفي هذا التعريف الذي وضعه سالموند « Salmond » ما يفي بالغرض..يقول:

« تكون الملكية اما مطلقة أو مقيدة . وتتضمن الملكية المطلقةالحق في التمتع بحرية وبدون تدخل ، وهذا يشمل حق استعمال الشيء المملوك أو تغييره أو التصرف فيه أو اعدامه . والملكية المطلقة غير محدودة بزمن معين . ولا تعتبر الارض بالضبط خاضعة للملكيـة المطلقـة اذ لا يمكن اعدامها ، وبسبب النظرية القائلة بأن الارض تعود في نهايـة الامر الى سيطرة التاج » (1) .

ونلجأ الان لتعريف « سالموند » مرة أخرى لان القاعدة التي نحن بصددها ترسي الحقيقة القائلة بأن لمالك المنزل الحق المطلق على ارضه.

ولا يجب أن يفسر لجوئي الى هذا التعريف بأنني أحاول أن أشرح مبدأ عرفيا في ضوء قاعدة أجنبية . وحتى وان كان الامر كذلك الا أن هذا لا يستدعي النظر فيه باستغراب اذ ان ما جاء بالتعريف خاصا «باعدام الشيء » يتعلق بمفهوم علمي لا يختلف كل الناس فيه ، فكثيرا ما نـرى شخصا من الدينكا يعبر عن نفسه قائلا :

« Ekedie Aleu Rac Aleu Ba Cuat-Wei Aleu Ba Gum »

بمعنى : « انه ملكي . استطيع أن أعدمه . أستطيع أن أرميه بعيدا. أستطيع ان اتخلص منه بحرية » .

وهذا يعني أن هناك جانبا في هذا التعريف يتضمن مفهوما لا يعتبر

---

(1) المصدر السابق .

غريبا عن مفاهيم قانون الدينكا العرفي • ويوجد شيء آخر ليس غريبا عند الدينكا أيضا ، وهو ان رجوع الملكية في النهاية الى التاج يمنع الشخص من ممارسة الحق المطلق على الارض • فاذا تركنا جانبا نصوص قانون الاراضي غير المسجلة لسنة ١٩٧٠ ، وهو قانون اقليمي يعتبر أعلى درجة من القاعدة العرفية ، فاننا نجد القاعدة العرفية مشابهة لما في التعريف• ان قانون الدينكا العرفي يقر بالملكية الشاملة للمجتمع على كل الاقليم • ويعتبر الفرد ممارسا لملكيته تحت مظلة الملكية العامة • وبهذا يكون الوضع في قانون الدينكا مشابها بصورة أو بأخرى لنظيره الواقع تحت رعاية التاج •

وبصرف النظر عن ملكية حكومة السودان ، فان المجموعة القبلية تعتبر في مركز مماثل لوضع التاج • ويوضح ذلك أكثر تلك القيود المفروضة على ملكية الفرد للصالح العام كتخصيص أماكن معينة من الارض للمنافع العامة أو من أجل ممارسة حقوق لاشخاص على أرض شخص آخر•

مع وجود تلك القيود التي ذكرناها أصبح من المتعذر أن نقول ان للفرد حقا مطلقا على الارض ، خصوصا على الأرض التي يهجرها• والذين يقفون مؤيدين لهذا الرأي (الذي يشمل الارض المهجورة) ليسوا واثقين من صحته ، ولا يملكون اجابات على الاسئلة التي أثرناها •وحتى الدكتور فرانسيس قد أبدى عدم ثقته في وجود حق مطلق بسبب وجود الحقوق الجماعية ، على ما سلف القول • ولم يبد ثقته الا في وجود حق مطلق للفرد على المواشي •

وفي النهاية يمكن أن نقول ان هذا المبدأ لا يسري تطبيقه بصفة عامة على كل مناطق الدينكا ، فقد يحدث في بعض الاحيان أن يطالب شخص بهذا الحق على الارض التي هجرها ، وقد يخالفه التوفيق في

كسب ما يدعيه ، لكن على أساس ظروف معينة تصاحب مثل هذه الدعاوى .

ويمكن بعد ذلك سرد القاعدة العامة على النحو التالي :

(عندما يقوم شخص بالاستيلاء على أرض خلاء والاقامة بها (بغير وسائل الاستيلاء الاخرى كالهبة أو الارث) فانه يحقق لنفسه حقا يمكن أن يحتفظ به بصفة دائمة أبناؤه أو ورثته ما دامت حيازتهم مستمرة ، ولكن اذا تخلى بطوعه واختياره عن هذا الحق ليقيم في مكان آخر، فانه يفقد ملكية الارض الاصلية . واذا شاء ان يستعيد ملكيته على هذه الارض التي هجرها يتعين عليه أن يبدي هذه الرغبة بوضوح . ولا يكفي ذلك بل يجب عليه أن يكشف عن هذه الرغبة بما يؤكد بصورة معقوله انه سيواصل اقامته في الارض خلال فترة معقولة ، اذ لا يجوز السماح لاي شخص أن يمارس الى الابد والى ما لا نهاية حق طرد الاخرين من الارض المهجورة ،ما دام حق الشخص على أرضه ليس مطلقا بل هو حق مقيد) .

وهذه القاعدة العامة تتضح من وقائع الدعوى الآتية : ماكار أويكوك وآخرون ضد رياك داك وآخرين .

ثار نزاع حول أرض بين عائلتين كان يمثلهما طرفا الدعوى .وكانت محكمة باكام الاقليمية المختصة بالدعوى قد أصدرت عدة قرارات منذ سنين لصالح المستأنفين . وسنعرض وقائع الدعوى كما جاءت في محكمة الاستئناف فيما بعد . ونعرض الان هنا ملخصا للقرارات السابقة التي أصدرتها محكمة باكام الاقليمية والتي لم يوافق عليها المستأنف ضدهم[1]،

(1) كان القرار الاخير الذي استؤنف للقاضي الجزئي مخالفا للاول لانه امر بتقسيم الارض .

وقد توالت أحكام هذه المحكمة كما يلي :

(١) عندما يستولي شخص على أرض خالية ويقيم بها ، يكتسب ملكية هذه الارض ، ويصبح لابنائه ولابنائهم من بعدهم الحق في هذه الارض كورثة شرعيين ، بشرط استمرار الحيازة • وقد أوفى المدعون (المستأنفون) بهذا الشرط •

(٢) أي اخلاء مؤقت لهذه الارض يقوم به المالك بسبب اغارة العدو أو أي حوادث أخرى لا سيطرة له عليها لا يفقده حقه فيها •

وعليه فان ما قام به العدو من طرد للقبيلة التي ينتمي اليها المتنازعون (قبيلة اللواك) لا يفقدهم حقهم في الملكية (المستأنفون) • وعندما استطاعت هذه القبيلة الانتصار على العدو وعادت الى منطقتها واصل كل شخص الاقامة في أرضه الاصلية •

وقد صدر المفهوم العكسي لهذه القاعدة كما يلي :

عندما يهجر شخص منزله باختياره ويقيم لنفسه منزلا جديدا في مكان آخر ، يفقد حقه في الملكية ، لان الهجرة من المنزل تشكل دليلا على نيته في التخلي عنه • وبعد ذلك يحق لاي عضو في المجموعة أن يستولي على الارض ويقيم بها كمالك لها • ولكن تحت شروط ، هي أو مع ملاحظة ما يأتي :

انه عندما يهجر مالك الارض منزله مؤقتا ويقيم لنفسه منزلا في مكان آخر مع احتفاظه بنية العودة لممارسة حقه في الملكية ومواصلة اقامته، وذلك خلال فترة معقولة من الزمن • ومن أجل تأكيد هذه النية في العودة يكون قد اتخذ ترتيبات من شأنها أن تكشف للناس بطريقة ظاهرة ومعقولة عن نيته في الاحتفاظ بحقه تمهيدا لعودته بعد فترة معقولة من الزمن ، في

مثل هذه الظروف لا يفقد حقه في الارض ، كما لا يستطيع من احتل الارض مجددا أن يكسب الملكية • ومن ثم يستطيع أن يطلب منه اخلاء المكان •

وبناء عليه أصدرت المحكمة حكمها بأن للمستأنفين الحق في ملكية الارض للاسباب الآتية :

(أ) ان اقامتهم في الارض كانت بصفة مستمرة • وعندما غادر والد المستأنفين الارض مؤقتا قام بعمل ترتيبات معقولة كاشفا عن نيته للاحتفاظ بالارض •

(ب) لم يكن الاخلاء المؤقت الذي قامت به القبيلة كلها لكل المنطقة يعني فقدان الحق على الأرض سواء من جانب مجموعة القبيلة او من جانب مالك فرد من ملاك الارض •

الا ان المدعى عليهم ظلوا من وقت لآخر يواصلون تجديد رفع الدعوى • وفي آخر الامر اتخذت محكمة باكام الاقليمية قرارا يقضي بتغيير قرارها الاول ، وأمرت بتقسيم الارض بين العائلتين • ولم يقتنع المدعون بذلك ، فقدموا استئنافا الى القاضي الجزئي بروميك •

سنقوم بسرد وقائع هذه القضية بشيء من التفصيل لاحتوائها على بعض نقاط النزاع القانونية ، كما ان في تفصيل الوقائع ما يساعد القارىء على فهم القرارات الاخيرة للمحكمة الاقليمية •

وهذه الوقائع هي كما يلي كما جاءت في حيثيات الحكم :

« هذا استئناف مرفوع ضد قرار أصدرته محكمة باكام الاقليمية في نزاع حول قطعة ارض • تسمى الارض موضوع النزاع «انجآباجوك[1]» • ويثور النزاع بين أحفاد كوري وأحفاد اثيان والد المحارب الشهير ول•

---

(1) Amryi Civ. APP./413/77.

قامت محكمة باكام الاقليمية بتقسيم الارض بين العائلتين .ويرفض المستأنفون ذلك مدعين ان ملكية الارض تقع تحت سيطرتهم المطلقة . وبحسب ما ورد في ادعاء المستأنفين ان جدهم كوري هو اول من استولى على هذه الارض في الماضي . ثم آلت الى ابنه آراجاب بالميراث . وورثها بعد ذلك ابن آخر يدعى مونيكوك . ثم ورث مانجونج تمس الارض من ابيه مونيكوك . وفي وقت من الاوقات ترك مانجونج الارض مؤقتا ليقيم في قرية أخرى بسبب وفاة كثير من أقاربه الاقربين . ولم يكن في نيته أن يتخلى عن حقه في ملكية الارض لانه كان يزمع العودة اليها ، ومن أجل اظهار نيته استدعى ابن أخيه ، (ماوت ول اثيان) وطلب منه الاقامة في الارض أثناء فترة غيابه . وكان يخشى أن يستولي عليها أبناء ول اثيان اذا تركها خالية .

بعد بضع سنوات توفي مانجونج ، وعاد ابناه (ماكوياكوك وسيان اراجاب) الى أرض أبيهم . فبنوا على هذه الارض المتنازع عليها وأخذوا أيضا يزرعون فيها .

وفي ذلك الوقت بدأ بعض ابناء ول (المستأنف ضدهم) يطالبون بملكية الارض ومعهم بعض أقاربهم . وبدت منهم محاولة للاستيلاء عليها بالقوة ، فحطموا منزل سيمان آراجاب وماكوياكوك مانجونج .

قام بالفصل في هذه القضية (كولانج ماريال ول)و(جاي ماسيانج ول) ثم صدر القرار بان الملكية للمستأنفين . كما صدر الحكم على المستأنف ضدهم بالعقوبة لاستعمالهم القوة للاستيلاء على الارض . وبعد عامين في ١٩٧٧) عاد المستأنف ضدهم لاحتلال الارض بالقوة مدعين حق ملكيتها . ونظرت الدعوى مرة اخرى امام محكمة باكام الاقليمية التي قررت تقسيم الارض بين الطرفين .

ومن ناحية اخرى ظل المستأنف ضدهم متمسكين بادعائهم بحقهم المطلق على الملكية • ولكن أقوالهم لم تكن متفقة فيما يتعلق باستمرار استيلائهم على الارض بلا اعتراض من أحد على طول الخط •

وبحسب ما جاء في اقوال المستأنف ضده الاول (ريال باك) أن أجدادهم كانوا مستولين على الارض بصفة دائمة حتى ذلك الوقت•وكان اثيان جدهم العظيم أول من بنى (اللواك) الخاص به هناك • ومن بعده أقام بها ابنه دهال ثم أعقبه أبوه ثم عمه دوت هور • وعندما قامت قبيلة اللواك بمطاردة الباكام حتى أخرجتها عادت اليها أخيرا • وواصل المستأنف الاول اقامته في الارض حتى بعد وفاة ابيه • وقال ان آباء وأجداد المستأنف لم يقيموا قط في نفس هذه الارض في الماضي •

ولم تكن الاقوال التي أدلى بها المستأنف ضده الثاني ، دينج هور متجانسة الى حد بعيد ، فقد ذكر أولا ان اثيان ، ومن بعده ابناؤه دهال ودهور ، بنوا على الارض محل النزاع وكانوا أيضا يزرعونها • ثم عدل عن هذه الاقوال وقال ان هؤلاء الناس كانوا يزرعون في ارض بالقرب من الارض المتنازع عليها ، وظلت الارض الاخيرة خالية يستعملها من يشاء من الناس بما فيهم المستأنفون •

وقال المستأنف ضده الثالث ، ألونج كوتجو ، ان الجد الوحيد الذي بنى « لواك » (للمواشي فقط) على الارض المتنازع عليها في الماضي هو اثيان ، وان « اللواك » الذي بناه لم يعد موجودا منذ وقت طويل • ثم قال ان اجداده ، دهول ودهور ، لم يقيموا في الارض موضوع النزاع بل أقاموا قريبا منها ، وحتى هذه المنازل التي أقاموا بها هجروها منذ زمن طويل ، وفي مكان هذه المنازل توجد أشجار ضخمة في الوقت الحاضر • ثم كرر قوله بأنه لم يكن من بين اجداده من قام ببناء منزل

للاقامة به في هذه الارض ، ولم يكن بها سوى حظيرة الايواء المواشي يمكن أن يستعملها أي شخص بصفة مؤقتة في أي وقت .

عند نظر هذه الدعوى أمام المحكمة الاقليمية تمكن المستأنفون من الاستشهاد بعدد من الشهود ولم يكن لدى المستأنف ضدهم شهود محايدون . والشخص الوحيد الذي طلب للشهادة في قضيتهم رجل ضرير طاعن في السن كان موجودا في منطقة باكام ولم يستطع أن يحضر الى المحكمة ، وأخذت أقواله عن طريق التفويض من المحكمة ، وقد أخذت بها المحكمة لصالح المستأنف ضدهم . ويجدر أن نلاحظ هنا أن أغلب شهود المستأنفين يمتون بصلة القرابة القريبة للمستأنف ضدهم ، فهم أبناء وحفدة (ول اثيان) مما يجعل لشهادتهم وزنا كبيرا .

أدلى الشاهد الاول : تيوني ول اثيان ، بشهادته قائلا انه منذ نشأتهم وجدوا أمهات المستأنفين ، سيمان أراجاب وماكو ياكوك ،مقيمات في الارض المتنازع عليها . وعندما قام نفس هذا الشاهد ومعه ابناء وأحفاد ول اثيان الاخرون بالاستيلاء على الارض عن طريق التهديد باستعمال القوة ، عاتبهم أبوهم ، ول اثيان ، الذي كان زعيما ، ثم أصدر قراره بأن الملكية حق من حقوق أجداد المستأنفين . وذكر الشاهد الثاني للمستأنفين، جاي ماثيانج ول ، انه نظر دعوى متعلقة بملكية هذه الارض مع رئيس المحكمة كولانج ماريالك ، واتفق رأيهما على ان الملكية للمستأنفين .

والشاهد الثالث للمستأنفين هو (ول مارت ول) . جاء في أقواله انه رغم انتمائه لجانب المستأنف ضدهم الا انه ملزم بأن ينطق بالصدق ، وهو ان الارض تابعة للمستأنفين . ثم روى تاريخ هذه الارض قائلا انها كانت تحت الحيازة المستمرة لابناء (كوروئي) . وأضاف قائلا انه قد حدث خلال فترة واحدة في الماضي أن ماجونج (والد المستأنفين) قبض

غادر الارض مؤقتا تاركا والد الشاهد بها ليبعد عنها تعدي الآخريـــن • وأقام والده ماوت عليها، برضاه•ثمأكد صدور الحكم لصالح المستأنفين من محكمة باكام الاقليمية برئاسة كوالانج ماريال وعضوية جاي ماتيانج•

وأصدر القاضي حكمه الآتي :

أثبتت البينات المسجلة ان المستأنفين وأسلافهم ظلوا مقيمين في هذه الارض اقامة دائمة بدون انقطاع منذ الماضي وحتى هذا اليوم •والفترة التي بارح فيها مانجونج الارض الى قرية أخرى بعد أن ترك مـــاوت ول هناك لا تعتبر انقطاعا لاقامته لان ماوت بقي في الارض بناء على موافقته، وقد غادر الارض عند رجوع مانجونج لارضه • ولم يبد من مـــاوت اية محاولة تكشف عن ادعاء مناوىء للملكية •

وكان الغرض من ابقاء ماوت في الارض منع أي شخص من الاقتراب منها [1] • ومرة أخرى لا نعتبر الفترة التي طارد فيها اللواك الباكام حتى أجلوهم عن أرضهم ، لا تعتبر هذه الفترة قاطعة للاقامة الدائمة لان كل فرد من قبيلة الباكام كان يريد انقاذ حياته بالهرب من الارض ، ولم تكن ثمة نية لترك الارض الى الابد • وقد تقهقر الباكام فقط من أجل تنظيم أنفسهم، ثم عادوا فطردوا العدو • وبعد عودة القبيلة الى منطقتها رجع كل شخص الى مكانه السابق •

بالاضافة الى ذلك فقد كانت حيازة أسلاف المستأنفين حيازة هادئة ومعروفة لدى الناس جميعا ، وادعاء الملكية الذي أثاره أحفاد(ول اثيان) ظهر حديثا وبعد وقت طويل من ثبوت حق الملكية لوالد المستأنفين•

---

(١) كان هذا تعبيرا عن نية الاحتفاظ بالارض المهجورة •

وبناء عليه ألغى القاضي الجزئي القرار الاخير الذي أصدرته محكمة باكام الاقليمية التي سبق أن ألغت قرارها ، كما ألغى القرار الاخير لنفس تلك المحكمة .

ويمكننا أن نخرج بالنتائج التالية من قرار المحكمة ووقائع هذه الدعوى : .

أولا : ان الشخص يستطيع كسب ملكية الارض الخالية بالاستيلاء [1] .

ثانيا : حسب القانون العرفي يمكن أن يقيم شخص في أرض مملوكة لآخر بموافقة الاخير بدون أن يؤثر ذلك على حق الملكية .

ثالثا : سلب حيازة الارض اذا حدث عن طريق العدو أو بسبب حوادث خارجة عن سيطرة الشخص لا تحرمه من حق ملكيته .

رابعا : يكتسب حق الملكية بالميراث .

خامسا : حقوق الملكية الخاصة على الارض ليست مطلقة .

وهذا سبب دعا الشهود الى الاشارة مرارا الى موضوع الحيازة المستمرة للارض منذ حياة الاجداد الذين بدأوا الاقامة في الارض المتنازع عليها عندما وجدوها خالية .

ان التعويل على مفهوم « الحيازة المستمرة » يفهم منه ضمنا انه عندما يهجر الشخص محل اقامته ليقيم منزلا في مكان آخر ليتخذه مأوى له يقيم الدليل المبدئي على نفسه بأنه ينوي التخلي عن ملكيته .

---

(١) لا ينبغي أن يفهم ان إمتلاك الارض بالتقادم معروف في قانون الديتكا .

وعلى أية حال اذا رغب هذا الشخص في الاحتفاظ بحقه في أن يرجع الى أرضه ، ينبغي عليه أن يتصرف كما تصرف والد المستأنفين ، بأن تبدو من جانبه أفعال معقولة من شأنها أن تكشف بوضوح عن نيته في الاحتفاظ بملكيته . فاذا ترك خلفه شخصا ليقيم بأرضه بموافقته ، متخذا من ذلك وسيلة لاستمرار سيطرته أو حقه المطلق في الارض ، فانه يستطيع أن يبقى بعيدا عن أرضه الى وقت غير محدود ، أو حتى الى أن تنقضي أجيال ، ولا يجرؤ أحد على التعدي على ملكيته .

ولكنه اذا أبدى رغبته تلك بمجرد مظاهر أو وسائل لا تكشف عن رغبة حقيقية كما يكشف عنها تركه لشخص يقيم بالارض بموافقته ،فان حقه سينتهي بعد زمن معين (ولا يوجد زمن محدد على أيـــة حال) لكن عند ذلك يستطيع أي شخص أن يستنتج انه لا يرغب في العودة .

ويمكن أن توجد بعض الوسائل الاخرى لاظهار نية الشخص فـــي الاحتفاظ بحقه في الملكية ، مثلا اذا بقي منزله ملاصقا للارض وهو يقوم من وقت لآخر باصلاح ما حدث فيها من التلف ، ولكن يبدو ان مثل هذا لا يحدث الا نـــادرا .

ان أكثر النتائج أهمية فيما يتعلق بهذه الدعوى هو رفض الدعـــوى التي تطالب بأن يكون للفرد حق مطلق في الارض .

ويبدو انه من المبادىء المقبولة في كثير من النظم الافريقية التقليدية أن يفقد الشخص حقه عندما يترك باختياره الارض التي يكون قـــد بنى فيها منزله ، يقول س.ك ميل مؤيدا هذا الاتجاه :

« في كثير من النظم القانونية الافريقية هناك مبدأ متعارف عليه يقضي

بأن ترك استعمال الارض بالاختيار يسقط كل دعاوى التقادم . كما يبدو ان هناك قاعدة تشير الى انه لا يجوز للشخص أو الجماعة أن يحوز من الارض أكثر مما يحتاج لاستعماله فعلا » .

والى جانب هذا السبب الذي ذكره س.ك. ميل من انـه لا يجوز للشخص أو الجماعة حيازة مساحة من الارض أكثر من الحاجة الفعلية ، هناك عوامل أخرى تدعو لفقد ملكية الارض التي يهجرها صـاحبهـا باختياره . العامل الاول يتمثل في احتمال حدوث ندرة في الاراضي فـي وضع تكثر فيه الزراعة المتنقلة (وهذا راجع الى عدم وجود المخصبـات التي تحفظ للارض خصوبتها المستمرة) اذا أبحنا للشخص الذي ينتقل من مكان الى آخر أن يمارس حقوقا مطلقة على الارض التي تركها باختياره. والعامل الثاني هو انه ما دامت القبيلة أو المجتمع هي المالك المسيطر على الارض ، فان الفرد لا يملك حقا مطلقا يستحق بموجبه ممارسة حقـوق مطلقة على الارض المهجورة . ان أي شخص آخر له الحق في الاستيلاء على الارض الخالية باعتباره عضوا في القبيلة أو الجماعة .

سبق أن أبدينا بعض التحفظات بالنسبة لحالات الجماعات التي تمارس حياتها في الـ « تـوك » حيث تقل الاراضي الصالحة للسكن أو حيث تسود المعتقدات الدينية بالنسبة لمثل هذه الاراضي . وبـالرغم من ذلـك فان الحقوق المطلقة على الاراضي المهجورة لا يمكن ممارستها الى الابد.

ولكن قد يحدث أن يجاب طلب الحائز الاصلي للارض لكي يواصل حيازته لها على أساس تقدمه في الاسبقية على الاخرين اذا بقيت الارض خالية أو بورا في الوقت الذي يريد فيه مواصلة حيازته . فـاذا نـافسه آخرون في طلب هذه الحيازة تكون له الافضلية بحكم انه كان يعيش فيها من قبل .

في حالات معينة تظهر بوضوح نية الشخص في ترك الارض بصفة نهائية ، فقد يفصح عن رغبته في الهجرة الى أرض أخرى ، كما يمكن استنتاج هذه الرغبة استنتاجا معقولا وفقا لظروف كل حالة على حدة.

وفي ختام هذه الآراء المتباينة يتضح ان القاعدة العامة التي تحظى بالقبول هي ان حقوق الفرد على الملكية ليست مطلقة ، وبالتالي يكون هذا الحق معرضا للزوال اذا ترك الشخص أرضه وأقام في مكان آخر . ولهذه القاعدة استثناءات وردت أثناء هذه المناقشة .

(د) الاراضي المخصصة للمنفعة العامة

تناولنا قبل ذلك باختصار موضوع الاراضي المخصصة للمنفعة العامة . وكما سبق لي أن ذكرت فان تخصيص بعض الاراضي للمنفعة العامة ، يتطلب ضرورة بيان أوجه الاختلاف بين قسمي الاراضي : أل « توك » و « بآي » ، وأهميتهما بالنسبة لحياة الدينكا .

نظرا لاهمية ال « توك » في حياة كل فرد في مجموعة قبلية ، ولما يمكن ان يحدث من ندرة في الاراضي اذا سمح لكل فرد أن يمارس حقوقا مطلقة على هذه الاراضي ، لذلك سعت الجماعة لجعل هذه الملكية لها ، مع الاذن لاعضائها بالاستفادة من جميع منافعها على وجه يحقق ملكيتها الشائعة بينهم .

وعليه فقد خصصت للمنفعة العامة المراعي ومناطق صيد الاسماك والحيوانات ، (تثير) أو (وت ــ ثير) وهي حظائر توجد في كل مكان داخل ال « توك » ، وقامت بتشييدها قبيلة (لاوو) التي كانت اول من احتل هذه الارض . لقد أصبح مقبولا عند المجتمع أن يتقاسم الناس

منافع مناطقهم • ومع استثناء بعض الحالات القليلة [1] يمكن أن نقول ان كل المناطق داخل ال « توك » مخصصة للمنفعة العامة • وحتى الافراد المنتمين لقبائل أخرى مسموح لهم بالدخول للاستفادة مما به ما لم تكن هناك أسباب تستدعي منعهم • ويقوم السماح لافراد القبائل الاخرى بالدخول في الارض على أساس المنافع المتبادلة •

وفي الاراضي المخصصة للاقامة الدائمة « بآي » تعتبر مخصصة للاستعمال العام كل من : المراقص وطرق المرور وثمار ومنتجات الغابات وغيرها • وتشمل فوائد الغابات الاستفادة من حطب الحريق وأخشاب المباني ونبات سقوف المباني والفواكه وغيرها •

ولا يقتصر الانتفاع الجماعي على أفراد المجموعة القبلية ولكن يمكن أن يتعداهم الى الاغراب أو أعضاء القبائل الاخرى ، كما هو الامر في ال « توك » • ويستطيع شخص بمفرده أو مجموعة أشخاص من القبيلة الحصول على جزء أو أجزاء من هذه الارض المملوكة للقبيلة لبناء مساكن اذا فقدت أرضهم الاصلية خصوبتها •

١ ـ القيود الواردة على اراضي المنافع العامة

يلجأ المجتمع القبلي في بعض الاحايين الى استعمال حق منع الغرباء من استعمال مراعيهم اذا وضح ان مواشيهم مصابة بالمرض ، وقد يمنع

---

(١) تعني كلمة « كول » المكان العميق في النهر ، وهو يمكن أن يكون محلا لملكية عائلة . ويجوز للآخرين أن يصطادوا الاسماك فيه عندما يعلن الملاك الوقت المناسب للصيد . ويمكن أن تمتلك عائلة « ون ـ ثير » في حالات خاصة ولكن مثل ما يحدث في ال « كول » لا تكون الملكية مطلقة اذ يجوز للآخرين الاقامة فيه مؤقتا .

الغرباء حتى لا يستنزفوا المراعي ، أو عند استفحال الخصومة بين قبيلتين • ويستعمل هذا الحق لمنع الاخرين من صيد الاسماك في انهارهم أو بحيراتهم • وكثيرا ما يستعمل هذا الحق اذا نشب نزاع دائم بين أعضاء من نفس الجماعة اذا لجأ بعضهم الى محاولة ادعاء حق مطلق على جزء من الارض مخصصة للنفع العام •

٢ ـ ادعاء ملكية الاراضي الجماعية أو المخصصة للنفع العام وتثير معارضة عامة

عرفنا ان المجموعة القبلية يمكن أن تسيطر على ملكية منطقة معينة، وفي نطاق هذه المنطقة يمارس أعضاء هذه المجموعة ملكيتهم على الاراضي السكنية والزراعية • وتوجد أراض معينة ، وخاصة في ال «توك» مخصصة للاستعمال العام الذي قد يشمل أعضاء مجموعات أخرى ، ويحدث ذلك اما بناء على موافقة صريحة أو ضمنية من جانب ملاك الارض • وكما ذكرنا ، يتم ذلك على أساس تبادل المنافع بين المجموعات القبلية •

ويحدث أن توافق مجموعة قبلية على أن يشيد أفراد قبيلة أخرى منازل لهم في أرضها•ان كل واحد من هؤلاء يكتسب حق السكن والزراعة في هذه الارض • بيد أن هذا الحق قابل للالغاء من جانب المجموعة اذا توفرت أسباب كافية لذلك • ويقف مثالا لذلك ما سنذكره لاحقا في قضية (وت ـ دوانج) الذين طردتهم قبيلة (أوان) •

وبالرغم من القبول الذي يحظى به مبدأ الملكية العامة ، والذي قد يمتد ليشمل الاغراب على أساس تبادل المنافع مع القبائل الاخرى، فان النزاع بين القبائل قد يثور اذا تمخض ذلك عن ادعاء حق على الارض مناوىء لحق القبيلة المانحة • فليس هناك حرمان للاجانب من الانتفاع بالارض لكن يستحيل تحت أي ظرف من الظروف التساهل معهم اذا

ادعوا حقا مطلقا على الارض ، رغم أنهم يستطيعون أن يتمتعوا بالاقامة فيها بصفة دائمة •

يجب أن نلاحظ كذلك انه اذا ثار نزاع حول كل المنطقة أو حول الاراضي المخصصة للمنفعة العامة ، فان التعامل مع هذا النزاع لا يكون قط على أسس فردية بل على أسس جماعية • وفي أغلب الحالات كذلك تأخذ النزاعات الصورة القبلية • وقد سبق أن أوضحنا ان الاهتمام بالمصلحة العامة يسود في ال « توك » اكثر مما يسود في « بآي »•ونسبة لما يزخر به ال « توك » من منافع تجذب اليه الناس مع مواشيهم لذلك تكثر حوله المنازعات بين القبائل • وقد نشبت حروب كثيرة كنتيجة لمثل هذه المنازعات • وهذه الامثلة التي سنذكرها تبين طبيعة النزاعات بين القبائل •

أ ـ ٢ادعاء الحق في الملكية بسبب الاحتلال الاول الارض

يثور النزاع بين القبائل أو بين طوائف من القبيلة عندما يدعي جانب حق الملكية على الارض على أساس أن أسلافه كانوا أول من احتل تلك الارض •

وكان للحروب المزمنة بين الماكيير واللوار علاقة بالنزاع حول ملكية ال « توك » (هما فرعان كبيران من قبيلة واحدة) ، وان لم يكن هذا هو السبب الحقيقي او الاصلي للحرب • فقد تفاقم هذا النزاع فيما بعد حول هذه الملكية كنتيجة للكراهية •

ويتطلب التحري عادة الرجوع الى تاريخ الارض للاهتداء الى من استولى عليها اولا من الاسلاف • وفي هذه القضية يدعي الاماكير انه

خلال هجرة الدينكا من الشرق الى الغرب كان جدهم العظيم (جـــوك تونج) اول من اكتشف الـ « توك » في ارض « بوك » الحالية . وقام بطرد اللاوو واستقر هناك مع أهله .

بعد ذلك ارسل في طلب ابن عمه (اييخ ـ تاي) ليعود الى باتون (اسم ارض ابوك) منهيا اليه خبر اكتشاف « توك » حافل بالخيرات . وبحسب ما يرويه التاريخ قام رييزج ـ تاء واتباعه برحلة طويلة متجولا حتى وصل الى ارض (اكوانج ـ ايات) في منطقة المالوال ، وكان يبحث عمن يدعى اكوين الذي يقال انه ذهب الى هناك منذ سنين طويلة .

عاد رييزج ـ ساي الى باتنون بناء على دعوة جوك تونج ، ومنحه الاخير جزءا من المنطقة في الجانب المرتفع الصالح للزراعة « بآي » بالاضافة الى جزء من الـ « توك » . واصبح الخط الذي يفصل بينهما هو النهر .

يؤسس الاماكيير دعواهم في الارض على ان اجدادهم تحت قيادة جوك تونج كانوا أول من احتل الارض ، وبهذا استحقوا ملكيتها، وباعتبار انهم احفاد هؤلاء فقد ورثوها عنهم .

ويستطردون في دعواهم قائلين ان رييزج ـ ساي ومرافقيه كانوا قد تسلموا الارض كهدية ، وانه نسبة للنزاع المرير الذي نشب بينهم فهـم الان في حل من الغاء الهدية .

وعلى أية حال فقد انتهى الامر اخيرا باستتباب السلم بعد تدخـل الحكومة بين الطرفين المتحاربين وواصلوا بعد ذلك انتفاعهم باراضي الـ « توك » كالمعتاد .

وقام نزاع مشابه حول ملكية بعض الاراضي داخـل الـ « توك »

بين الباكام (وهم جزء من قبيلة الاجار برومبيك) واللوار (من مركز التونج) • وقاد ذلك الى خلافات مريرة أدت الى سلسلة من الحروب استمرت طويلا قبل أن يمضي الطرفان في ممارسة حقوقهما في المنطقة على أسس جماعية•

وعند تصاعد الميل الى تحريك دعاوى الملكية اخيرا حول تلك الاراضي تفاقمت الخلافات سريعا وغدا من الضروري اقامة الحدود بين مناطقهم • وكان هذا صعبا • فقد أصر كل طرف على ادعائه بأن أسلافه كانوا أول من وطىء الارض المتنازع عليها • ولم يعد سهلا ترجيح ادعاء على آخر•

وفي عام ١٩٥٢ بادر مفتش مركزي رومبيك والتونج بتكوين محكمة خاصة (بعضوية الزعماء) وذلك من أجل اقامة حدود بين الاراضي•

ولكن نظرا لعدم وجود شهود محايدين يُعتمد عليهم في الوصول الى حقيقة تاريخ هذه الاراضي ، تعذر على المحكمة أن تصدر قرارا لصالح طرف من الطرفين • ولم تجد أوفق من أن تضع خطا يفصل بين المنطقتين المتنازع عليهما في المنطقة المحايدة بينهما بحيث يتوسط الخط المسافة بين المنطقتين • وتقبّل الطرفان هذا الحل كاجراء لا بد منه في مثل هذه الحالة التي انعدمت فيها الحلول المعقولة المؤدية للسلام •

ب ـ للجماعة ان تمارس حقوقا مطلقة على مصائد الاسماك

بالرغم من سريان مبدأ تخصيص بعض الاراضي للمنفعة العامة،وهو مبدأ شامل حتى لاعضاء الجماعات الاخرى أو أقسام القبائل الاخرى ، فان ملاك الارض يقومون في بعض الاحيان بتخصيص حقوق مطلقة لانفسهم ، كأن يمنعوا أعضاء الجماعات الاخرى من الاستفادة من المراعي

أو من مناطق صيد الاسماك • وكثيرا ما تتوفر الاسباب التي تدعو الجماعة لممارسة هذه الحقوق المطلقة ، اذ يمكن أن يكون ذلك لقلـة الحشائش بسبب الظروف الطبيعية كظروف التحاريق التي تقل فيها المياه والاسماك• ولربما أدى تدهور العلاقات بين أعضاء مجموعتين الى استعمال هـذا الحق • ويحدث في بعض الاحيان أن يلجأ ملاك نهر أو بحيرة الى فرض اجراءات معينة تحد من ممارسة حق الصيد في البحيرة أو النهر حتى ينتهي الاحتفال بطقوس دينية معينة • كما يحدث ايقاف هذا الصيد الى أن يحين وقت معين يناسب هذه العملية •

واذا حدث عدم التزام بهذه القيود التي يضعها ملاك الاراضي من جانب الاخرين فان هذا قد يؤدي الى مواجهات دموية •

ويمكن أن نضرب مثالا لذلك بالمعركة التي دارت بين (بـانيون وأثوى) وكلاهما جزء من قبيلة الاجار وتعرف المعركة باسم (تـونـج أكو) •

ودارت هذه المعركة في عام ١٩٤٨ حول بحيرة أكو التي يمتلكها بانيون • وتتبـع هـذه البحيرة لعائلة تعرف باسم (بـان ـ ماكات)أي عائلة ماكات ، وهي قسم من بانيون • وكان أفراد هذه العائلة هم الذين اعتادوا دائما تحديد الوقت الذي يباح فيه الصيد في البحيرة ، وكان هذا عادة بعد ادائهم لمراسم طقوسهم الدينية •

لم يستطع الاثوى أن يلتزموا الصبر وينتظروا حتى تنتهي الطقوس الدينية • وفي يوم من الايام تجمهروا وقر عزمهم على اقتحام البحيرة قبل أن يسمح لهم البانيون بذلك • وكانت النتيجة معركة قتل فيها كثيرون من الاثوى ، ثم أوقف الصيد في البحيرة •

جـ ـ الاذن بالاقامة في ارض قبلية يؤدي الى ادعاء حق على الارض

قد تقوم قبيلة أو مجموعة بالسماح لفرد (و لعائلة أو بعض العائلات) من الغرباء بالاقامة في أرضها ، سواء حدث ذلك صراحة أو ضمنا .وعند ازدياد عدد هؤلاء الغرباء بمرور الزمن ، او اذا اتفق أن تكاثر عددهم بانضمام آخرين اليهم من قبائلهم ، ربما أدى ذلك الى تفكيرهم في قلب الاذن الى ادعاء بالملكية لصالح مجموعتهم . ان مثل هذه الهجرات التي قد تحدث في نطاق واسع والتي يقوم بها أفراد ينتمون الى قبائل مختلفة الى أراضي الاخرين ، هذه الهجرات قد تدعو للرعب والتطير .وقد يكون من شأنها أن تدخل في روع الملاك أن هؤلاء المهاجرين في سبيلهم الى اتخاذ سكوتهم عنهم وسيلة لادعاء ملكية المنطقة .

في كل حالة من هذه الحالات ربما طرأ للملاك أن يلغوا اذنهم ويعودوا الى ممارسة حقهم المطلق على هذه الاراضي . فاذا بدرت من هؤلاء القادمين الجدد مقاومة لهذا الحق واصرار على تحريك دعوى الملكية ، فان هذا يؤدي الى نشوء النزاع بين القبائل . وهذه القضايا الآتية تكشف عن صور لمثل هذا النزاع .

١ ـ النزاع بين اوان شان وهو قسم من قوقريال ـ ولاو أويل

بما ان الامثلة تتعلق بنزاعات حول دعاوى الملكية على الارض ،فان الروايات حولها كثيرا ما تختلف عندما تأتي على لسان المشاركين في النزاع. وهذه احداها على لسان « أوان » :

وقع هذا النزاع حول منطقة شمالي « أوان شان » تعرف باسم « أمتي ـ وت ـ دونج » منذ زمن طويل مضى حدث أن عائلة من طائفة « البايي » في منطقة الزعيم « ريني لوال دو » بأويل ، غادرت مكان

سكنها على اثر ارتكابهم لجريمة قتل في ذلك المكان • وانتهى بهم المطاف مع أوان حيث استقروا مع طائفة « البابي » التابعة لاوان شان • اقترن أحد رجال هذه العائلة بفتاة من أوان ، ومن أجل ترسيخ هذه العلاقة الزوجية منح أهالي أوان اذنا لتلك العائلة بأن تتخذ « أميث » مستقرا لها •

ظل هؤلاء القادمون الجدد يمارسون حياتهم كأهالي أويل ويقومون بدفع الضرائب لهم • ثم تزايد عدد أفراد هذه العائلة وأصبحوا يعرفون باسم « وت ــ دوانج »•

وعندما رسمت الحدود بين أويل وقوقريال ، وقع جزء من المنطقة التي يقيم بها « وت ــ دوانج » في قسم لاوو التابع لاويل • وظل الجزء الاخر تابعا لاوان شان في مركز قوقريال • ومع ذلك ظلت العائلة تدفع ضرائبها لاويل •

وبعد أن تطورت « أميث » وغدت مركزا تجاريا كان تجار قوقريال يذهبون الى أويل لاستخراج رخصهم التجارية من السلطات هناك ، وقررت السلطات في أويل أيضا انشاء نقطة للشرطة في أميث ، كما أنشأت كذلك شفخانة • اعتبر أهالي أوان شان ذلك سلبا لحقوقهم في اراضيهم وتعديا صارخا عليها من جانب هؤلاء الذين كانوا ينظرون اليهم دائما كمجرد مقيمين اقامة طارئة على الارض ولا أكثر من ذلك • وأخذ الاهالي في أويل بطبيعة الحال ، وفي مناسبات عديدة ، يطاردون « وت ــ دوانج» الى منطقة أويل ، ولم يكن (اللاوو) في أويل يرضون ذلك ، ولذلك ظلت الحروب المتكررة دائرة بين هذين القسمين •

(٢) المنازعات بين « أوان مو » و « أمول » منطقة قوقريال

ان ما حدث بين « أوان » و « لاوو » من نزاع هو نفس ما حدث بين « أوان مو » و « أمول » في قوقريال في رياوا . قام أحد أفراد قبيلة « امول » بعقد قرانه على فتاة من « أوان مو » ، وعليه فقد تم السماح له بالاقامة في رياوا ، ثم جاء بعض أقاربه وأصدقائه من أمول وأقاموا معه مما ترتب عليه أن أصبحت تلك المنطقة مزدحمة بأهله القادمين من «تويك» . وقد تسبب هذا في خلافات مستمرة بين أوان مو وأمول .

يظن الاوان مو ان جزءا من منطقتهم قد استولى عليه أمول بدعوى أن عدم الاعتراض على اقامتهم يعني الاعتراف لهم بحق الاقامة ، في حين انهم يقيمون بناء على اذن . وفي كلتا هاتين القضيتين يرى كل من قسمي أو انه يمارس حقا من حقوقه المطلقة ما دامت هناك اساءة لفهم حسن نيته . وبطبيعة الحال للطرف الاخر في النزاع روايته الخاصة المؤيدة لما يدعيه من حقوق في هذه الاراضي .

سادسا : ممارسة الحقوق على أرض مملوكة لشخص آخر

يجيز القانون العرفي لاي شخص أن يزاول حقوقا معينة ومحددة في ممتلكات اشخاص آخرين . وهذه الحقوق تشابه حقوق الارتفاق وحقوق الانتفاع ، كطرق المرور التي تقع على اراضي الاخرين ، اذ لاي شخص أن يستعمل هذا الحق رغم مرور الطريق في أرض شخص آخر . ولا يجوز لمالك الارض ان يمنع أفراد الجمهور من استعمال حقهم في المرور بالجزء الذي يقع بأرضه . والمثال الثاني هو ان لكل فرد حقا يخول له اختراق أرض شخص آخر للحصول على الماء من البئر .

وهناك حقوق شبيهة بحق الانتفاع لحق الصيد الذي يتمتع به أفراد قبيلة معينة على أرض قبيلة أخرى ، أو حقهم في صيد الاسماك في « كول » تملكه عائلة ، ولهذه العائلة أن تفرض قيودا أو شروطا معينة متعلقة بمواعيد الصيد ، وبقتصر حق الملاك في أن يحصلوا على سمكة واحدة من كل فرد ، ويعتبر هذا حقا للملاك ال « كول » مفروضا على كل شخص يمارس الصيد في ذلك المكان .

[illegible]

[illegible]

[illegible]

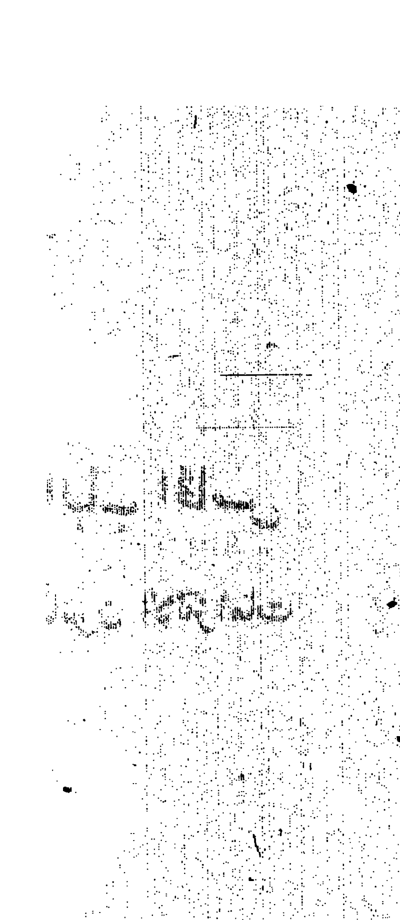
[illegible]

[illegible]

[illegible]

الباب الخامس

قانون الالتزامات



مقدمــة

يمكن أن يكــون المقصود بكلمة « التزام » أي (لووي ، كيني) « Keny »« Luoi » الواجب الذي يستدعي عمل شيء، كما يمكن ان يكون مسؤولية أي كيني ، كيوت [1] أموك[2] « Amok »« Keny »« Kuot » عن الوفاء بالتزام . ويعني الالتزام بحسب ما هو وارد في كتاب أزبورن « القاموس القانوني المختصر » صفحة ٢٣٩ ما يلي :

« الواجب : هو رابطة ناشئة عن ضرورة قانونية يرتبط بموجبها اثنان أو أكثر من الاشخاص المعنيين ، وهي محدودة بالواجبات القانونية الناشئة من علاقات شخصية خاصة موجودة بينهما سواء بسبب العقد أو العمل الضار أو غيرهما .. كعلاقة المدين (رآن كوني) بالدائن » .

ونسبة لوجود علاقة بين التعبيرين : التزام ومسؤولية ، فان القاموس يشير بالاطلاع على تعريف المسؤولية . وها هو تعريفها من نفس المرجع :

« كل من يرتكب عملا خاطئا أو عملا مخلا بالعقد أو التعهد يعتبر مسؤولا عنه » .

ويبدو واضحا من هذه التعريفات ان الالتزام إما أن يكون واجبا أو مسؤولية . ويتضمن الالتزام كلا من العقد والعمل الضار . وعليه

---

(١) تعني كلمة كيوت أيضا دفع التعويض .

(٢) وتعني أيضا التعويض ، وكل منهما شكل من اشكال المسؤولية

يكون قانون الالتزامات مزيجا من فرعي القانون (العقد والفعل الضار)• ويختلف القانونان في ان الواجبات في قانون العقد يقوم طرفا العقـــد بتحديدها ، أما في قانون الفعل الضار فان هذه الواجبات يفرضها القانون• وهي عبارة عن واجبات لمصلحة الناس كافة ، أما الواجبات في العقد فهي لمصلحة شخص أو أشخاص معينين •

يجد الشخص نفسه في حياته اليومية معرضا لاعباء قانونيــة كثيرة « أو مسؤوليات » وذلك أثناء قيامه بنشاطه الجسماني أو فيما يصدر عنه من كلام • ثم ان هذه الالتزامات قد تفرض عليه باعتباره نائبا عن آخرين ممن تربطهم به علاقات خاصة ، او باعتباره مسؤولا عن أفعال الحيــوان الذي يرعاه •

ويكون الالتزام داخلا في نطاق قانون العقد اذا كان ناشئا عــن اتفاق • ومن ناحية أخرى يكون ناشئا عن الفعل الضار اذا كــان على الشخص المعني واجب مراعاة الحيطة المعقولة تجاه الاخرين •

ومن أجل المناقشة في هذا الفصل قمت باختيار موضوعات قليلــــة متعلقة بكل من قانون العقد وقانون الفعل الضار • واخترت من قانــون العقد موضوع الضمان أي « اموك » **Amùk** ومن القانــون الاخر اخترت موضوعات : القتل والمسؤولية عن أفعال الحيوان واشاعة السمعة أي القذف •

أولا : اموك « Amuk-Amec »

وتعني هذه الكلمة ضمان أو رهن من أجل رد الدين • وهي عملية كثيرة الاستعمال فيما يتعلق بقانون العقد • وقد جاء تعريفها في المــادة ٦٤ (أ) من قانون بحر الغزال العرفي لسنة ١٩٨٤ كما يلي :

« أموك أو أميك هو أي مال يسلمه المدين (رآن ــ كوني)للدائن (رآن كوني أو اميكوني) كتأمين أو ضمان لرد الدين (كيني) أو للوفاء (كيوت) بالتزام قائم (كيني) » .

وفي المادة ٦٦ يفرض القانون على الدائن واجب الحرص على حفظ المال المرهون (اموك) كما يلي :

« على أي شخص بحيازته بقرة أو أي مال آخر كرهن (امـــوك) أن يلتزم بالحرص المعقول لحفظها . وعند هلاك أو ضياع هذه البقرة أو هذا المال بسبب اهماله أو اهمال وريثه ... وفي حالة (أموك) فان المال أو البقرة التي هلكت أو ضاعت وهي بحيازته بسبب هذا الاهمال تعتبـــر وفاء لدينه على المدين » .

ان منطوق هذه المادة الدائن في وضع الوصي فيما يتعلق بواجب الحرص . ولكن الواقع ان درجة الحرص المفروضة على الدائن أعلى من تلك التي تفرض على الوصي . ويأتي الاختلاف من انه توجد علاقة تعاقدية بين الدائن والمدين تفرض عليهما التزامات ومنافع متبادلة . فقد يرى المالك لمال من الاموال أن يضعه بحيازة شخص يقبل الاحتفاظ به كوصي . لا يوجد في هذه الحالة اتفاق يخول للوصي أن يطالب المالك بأية فائدة . لكن ربما استفاد الوصي بلبن البقرة [1] ، الا ان هذه منفعة طارئة ، فهي ليست نتيجة لاتفاق بين الطرفين . ان واجب الحرص المفروض على الوصي يستنتج من قبوله لبقاء المال تحت سيطرته . وهذا ليس واجبا مفروضـــا بحكم علاقة تعاقدية . ومن هنا يبدو الاختلاف بين مقدار الحرص الذي يجب أن يبذله كل من الوصي والدائن . ذلك ان الاول يبقي الحيازة معه بغير أن يستفيد منها ، فهو بمثابة متطوع .

---

(١) ولكن الوصي لا يستطيع أن يحول الى ملكيته مواليد البقرة أو الحيوان المودع لديه .

يعتبر « أموك » أو « أميك » من الموضوعات التي تثير الكثير من الجدل في المحاكم . فاذا استدان «أ» من «ب» ربما يطلب «ب» ضمانا لرد الدين يتمثل في مال من الاموال يبقيه في حيازته،لانه يشك في مقدرة «أ» على سداد الدين . عندئذ يصبح «أ» مضطرا لاحضار الضمان.وبما ان المواشي هي عادة أهم وسيلة من وسائل التبادل ، فان عملية « أموك» تحدث دائما بالمواشي .

وقد سبق أن قلنا ان الدائن ملزم بأن يبذل حرصا معقولا للمحافظة على مال « أموك » فاذا هلك هذا المال (أو البقرة) أو ضاع باهماله أو باهمال وريثه أو وكيله فان المال أو البقرة يعتبر وفاء كاملا بالدين .

ومن الناحية الاخرى فان التزام وفاء المدين بهذا الدين المضمون يجب أن يتم في نهاية المدة المحددة اذا كانت هناك مدة محددة ، والا يكون للدائن الحق في أن يعتبر المال الذي بحيازته كـ « أموك » ملكا له بعد مرور فترة معقولة تقوم المحكمة بتحديدها بعد المدة المتفق عليها .

فاذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على مدة أو ميعاد لرد الدين تقوم المحكمة بتحديد المدة المناسبة بحسب سلطتها التقديرية . فاذا ظل المدين غير قادر على الدفع يصبح الدائن بعد ذلك مالكا لـ « أموك » .

قد يبدو القانون واضحا كما شرحناه سابقا ، ولكن قد يتسبب أطراف الدعاوى في خلق المشاكل التي تؤدي الى منازعات شديدة في المحاكم . وأغلب هذه المنازعات يأتي دائما من ان الكثير من العمليات المتعلقة بـ « أموك » لا يقوم الطرفان بتحديد المدة . وكثير ما يتسبب ذلك في اثارة مشاكل قانونية .

فعندما تكون المدة غير محددة ، يظل المدين منتظرا بدون أن تبدر

منه محاولة لسداد الدين الى أن يطالبه به الدائن . وحتى اذا طالبه بــه فانه كثيرا ما يماطل .

ثم ان الدائن من جانبه لا يقوم بالمطالبة بعد وقت مناسب ، وخلال هذه المدة الطويلة ربما وضعت البقرة صغارا ، وفي هذه الحالة اذا دفــع المدين الــدين حسب قرار المحكمة يستحق أن يسترد « أموك » مــع صغارها .

ومهما تأخر المدين في رد الدين فليس هناك ما يلزمه بدفــع فوائد التأخير ، ذلك ان المال الذي التزم المدين بدفعه يظل دائما كما هو مــن حيث المقدار . فقد يطالب الدائن بزيادة أو فائدة ، لكن المحاكم تتمسك بشدة بنصوص الاتفاق الاصلي .

ويثور النزاع أيضا عندما يبدر من الراهن ما يدل على انه شخص غير أمين أو غير أهل للثقة عندما يتصرف في المال المرهون لمصلحته بدون اخطار المدين حتى قبل حلول ميعاد الدين . وقد يحدث التصرف مــن جانب الدائن عندما يمضي وقت طويل على فشل المدين في رد الدين حتى يغلب الظن بأنه قد تخلى عن المال المرهون . ويتضح هذا في قضية (كول ماثيت ضد ماثيانج يانج واجري ميث)[1] .

صدر الحكم في هذه القضية بأنه حسب ما نص عليه الاتفاق فــان المدعي كان مستحقا لبقرة صغيرة واحدة فقط . ولا يمكن أن يكون مرور الوقت سببا في تعديل نصوص الاتفاق . وأمرت المحكمة المدعى عليه الاول أن يسلم المدعي بقرة صغيرة كما التزم من قبل ، ولا اكثر من ذلــك . ورفضت المحكمة ادعاء المدعي بأنه يستحق بقرتين بسبب التأخير في الدفع .

---

(1) RMRY/CIV. APP/77.

وفي الاستئناف الذي رفعه الى القاضي الجزئي حكم بتأييد الحكم المستأنف على أساس انه مطابق للاتفاق .

يمكن أن يقال ان في هذا الحكم اجحافا بالمدعي (المستأنف)وبالغير الذي تسلم المال بعوض وبحسن نية ، الا ان قرار المحكمة يعتبر سليما للاسباب الآتية : .

أ ـ ساهم المدعي (المستأنف) في التأخير في عدم دفع الدين بسكوته طيلة ذلك الوقت .

ب ـ تصرف في البقرة لشخص آخر قبل أن يتأكد من ان المدعى عليه الاول قد فشل بالفعل في الوفاء بالدين . فاذا كان هذا الفشل قد تحقق قانونا لاصبح « أموك » ملكا للمدعي ، وكان بوسعه أن يتصرف فيه كما يريد . ان « أموك » يصبح ملكا للدائن عند فشل المدين في الوفاء بالدين عند حلول أجله أو بعد مضي وقت معقول تقدره المحكمة حسب ظروف الدعوى اذا لم يكن هناك وقت محدد في الاتفاق [1] . وللمحكمة وحدها أن تحدد الوقت المناسب ولا دخل للدائن في ذلك . هكذا جاء في قضية : ميالويث بيو ضد رواي ماكوي [2] .

حصل المدعى عليه على ثور من المدعي ووعد باعطائه بقرة صغيرة بدلا منه بعد فترة لم تحدد . وفي هذه الاثناء سلم المدين للدائن بقرة رهنا للدين . وبعد فترة طويلة أقام المدعي (الدائن) الدعوى على المدعي عليه طالبا منه الوفاء بالتزامه . أمهلت المحكمة المدعى عليه لفترة ستة شهور ليتمكن من احضار البقرة الصغيرة التي التزم بها وليتمكن كذلك

---

(١) المادة ٦٤ (ب) من القانون .

(٢) RMRY/CIV. APP. /151/77

من استرداد بقرته المحجوزة كرهن ، ولكنه لم يستطع • فأصدرت المحكمة حكمها بأنه عندما منح المدين ستة شهور كمهلة لدفع الدين كان قد سبق مدة معقولة لم يتمكن خلالها المدين من دفع الدين ، ولم تكن المدةالاخيرة الا اضافة اليها ، وهي بذلك كافية الان تكون فترة معقولة تتيح للمديـــن فرصة جديدة للوفاء بالتزامه ، ومع هذا فشل في ذلك • ولم يكن هــذا الفشل الثاني في الوفاء بالدين (رغم انه يملك بقرا كثيرا) سوى دليــل يكشف عن رفضه الوفاء بالتزامه •

أصدرت المحكمة حكمها بأن تبقى البقرة « أموك » ملكا للمدعي• استأنف المدعى عليه هذا الحكم أمام محكمة القاضي الجزئي دونجدوى•

كان الدائن على وعي بحقوقه في هذه الدعوى ، كما ان التوفيق لم يخطئه عندما وضع الامر أمام المحكمة للفصل في موضوع « الــوقت المناسب » بخلاف الدائن في الدعوى السابقة الذي حدد الوقت بنفسه•

ويمكن استنتاج أو فشل رفض المدين الوفاء بالتزامه من لجوئه الى تصرفات غير سليمة مما يجعل المحكمة بملكية المرهون للدائن • وهــذه قضية شهيرة شبيهة بها بين : آليك آبيل وماريال ماكواك (١) •

استدان المدعى عليه من المدعي مبلغ ٥٠ جنيها في عام ١٩٧٦ ووعد بأن يسلمه بقرة صغيرة تسمى « نيام نيوم » • ولم يحدد الطرفان موعدا للتسليم ، كما لم يتم توضيح السبب في ألا يكون تسليم البقرة فوريا حتى تكون العملية مجرد عقد بيع •

قدم المدعى عليه (المدين) بقرة (دينج) كضمان للمدين • كمــا

---

(١) RMRY/CIV/APP./17/77

اتفق الطرفان أيضا على انه اذا قام المدعى عليه بالوفاء بالتزامه بتسليم البقرة الصغيرة للمدعي ، يقوم الثاني بدفع مبلغ ١٠ جنيهات اضافةللمبلغ الاول . كما اتفقا أيضا على أن يصبح الرهن ملكا للمدعي اذا فشل المدعى عليه (المدين) في الوفاء بالتزامه .

بعد ذلك قام المدعى عليه (بدلا من احضار البقرة التي سماها للوفاء بالدين) بأخذ البقرة المحجوزة كرهن بدون علم أو موافقة المدعي.

أقام المدعي الدعوى عليه مطالبا بنفس البقرة وصدر الحكم بأن على المدعى عليه رد محل الرهن الى المدعي ، كما قضت المحكمة بأن سلوك المدعى عليه يكشف عن رفضه الوفاء بالدين ، وعليه انتقلت ملكية محل الرهن الى المدعي .

يمكن أن نختتم ما قلناه بأن كثيرا من المنازعات في هذا الجانب من القانون نشأت نتيجة للعوامل الآتية :

(أ) ما اعتاد عليه الاطراف من عدم تحديد مواعيد للوفاء بالدين.

(ب) ما اعتاد عليه الدائن من عدم اصرار على المطالبة بالوفاء بالدين في وقت معقول .

(جـ) تعوّل المحاكم تماما على نصوص الاتفاقيات بلا اعتبار لبعض الظروف المعقولة التي تبرر ما يطلبه الدائن من فوائد على ما يستحقه وفاء للدين . مثال ذلك تأخير هذا الوفاء بغير مبرر الذي يشكل مسؤولية تقع على المدين وحده (اذا رفض أو أهمل الدفع رغم سعي الدائن لاسترداد دينه). فاذا لم يف المدين بدينه بعد مرور عدة سنوات ، على المحكمة تحديد ميعاد معقول يتم في خلاله رد الدين . واذا حدث أي تأخير بعد

ذلك يجب على المحكمة الحكم للدائن بالفوائد التي يستحقها . واذا كان الدين مما يحصل الوفاء به بتسليم بقرة حسب الاتفاق يمكن تسليم الدائن عددا من صغارها التي وضعتها (اذا سلمت البقرة في وقت معقول).وعلى أية حال على المحكمة أن تضع للحوادث غير المتوقعة ما يقابلها من تعويض أثناء تقديرها للعدد المعقول من الابقار الذي تحكم به للدائن .

ولكن يمكن أن يثور اعتراض معقول ضد هذه الاقتراحات وهو أننا اذا خولنا للمحاكم مثل هذه السلطات فقد تتدخل للحد من حريـــة الافراد في انشاء ما يرونه من اتفاقات . وما دام الامر كذلك فالافضل أن يقوم أطراف العقد بأنفسهم بالنص في الاتفاق على دفع الفواتير بعد فترة معينة أو اذا تأخر المدين تأخيرا غير معقول نحو الوفاء بالتزامه .

ثانيا : المسؤولية عن تعويض الاصابات التي يتسبب بها الحيوان

يرتكب الانسان الافعال الضارة ومن ثم تترتب عليها الالتزامــات والمسؤوليات المفروضة على الانسان ، وهو يتمثل في أفعال الحيوان الذي يقوم برعايته . وفي هذه الدراسة تتناول هذا الموضوع .

قد نسأل الاسئلة الاتية :

لماذا يجب الزام الشخص بنتيجة الافعال الضارة التي يرتكبها الحيوان الذي يرعاه ؟

اذا كان هناك تبرير لذلك فهل يقوم على اساس ان من يرعى الحيوان يدرك نزعته الخطرة أم ان المسؤولية مطلقة ؟

ثم هل من يرعى الحيوان يكون مسؤولا عن كل أنواع الحيوان التي

تحت رعـايته أم ان القانون يفرق بينهما • وأخـيرا لمن يلتـزم من يرعى الحيوان ؟

هذه هي الاسئلة التي سنتعرض لمناقشتها هنـا • ويحسن ان نبـدأ بنوع الحيوانات التي يسأل الانسان عن أعمالها التي ترتكبهـا ضـد أشخاص آخرين أو ضد حيوان آخر مملوك لشخص آخر •

يختلف تصنيف الحيوانات في قانون الدينكا عن التصنيف الذيأخذ به القانون الروماني والذي تابعه فيـه اخيرا القانـون العام الانجليزي « Common Law » • فمن أجل تحديد المسؤولية عن فعل الحيوان فرّق القانون الروماني بين نوعين من الحيوان •

١ ـ الحيوان ذو الطبيعة المستأنسة « Mansueta Naturae » •

٢ ـ الحيوان ذو الطبيعة المتوحشة « Ferae Naturae » •

ويعتبر الحيوان من النوع الثاني خطرا بطبيعته ، مثلا الاسد والنمر ••• الخ • ومثال الحيوان الذي من الصنف الاول الابقـار والكـلاب والقطط ••• الخ •

ويمكن أن تكون لحيوان الصيف الثاني نزعة خطرة في ظرف معين • في القانون العام تعتبر المسؤولية عن أفعال الحيوان الـذي من الصنف الثاني مسؤولية مطلقة • فلا يستطيع من يرعى حيوانا خطرا أن يقول انه لا يدرك نزعته ما دام تصنيفه قد جرى على انه خطر بطبيعتـه •

في عام ١٩٧١ صدر قانون الحيوان متضمنا قواعد القانون العـام وآخذا بنفس التصنيفات التي به مع بعض التعديلات الخاصة بالمسؤولية• ونص في هذا القانون على ما يلي :

« اذا تسبب حيوان من النوع الخطر في ضرر فان من يرعاه يكون مسؤولا عموما ، وفي حالة ما اذا كان الحيوان ليس خطرا بطبيعته فانمن يرعاه يكون مسؤولا عن الضرر الذي يمكن أن يسببه ذلك الحيـوان بالذات » .

المادة ٥ (٣) من القانون .

ولا يكون للمعتدي الحق في التعويض(المادة ٥ (٣)) . ومن يحتفظ بكلب تحت رعايته يكون مسؤولا عن التعويض عن قتل واصابة المواشي (قانون ١٩٥٣) . ولكن يمكن حجز الحيوانات الضالة وكذلك التعويض عما تحدثه من اضرار مع تكاليف التحفظ عليها .

وبما ان التصنيفات التي يضعها قانون الدينكا للحيوانات فيما يتعلق بالمسؤولية عن أفعالها تختلف اختلافا واضحا عن تلك التي وضعها كلمن القانون الانجليزي والقانون الروماني ، فان الحيوانات التي تعتبر خطرة بطبيعتها « Ferae Naturae » لم يتعرض لها القانون حيث ان الدينكا لا يضعونها تحت رعايتهم ، ولذلك لم يوجد ما يدعو للسؤال عن مسؤولية شخص عن أفعالها ، فهي العدو لكل انسان .

أما الحيوانات التي هي موضع اهتمام القانون فهي تلك المعروفة بالحيوانات الاليفة « Mansueta Naturae » . ومن أجل تحديد المسؤولية عن أفعال الحيوان فقد قسمت الى نوعين . يتضمن النوع الاولالحيوانات الاليفة التي يمكن اعتبارها ذات فائدة اجتماعية واقتصادية أكثر .وهذه تشمل الابقار والاغنام والضأن . وتعتبر حيوانات أليفة من الدرجةالاولى للاسباب المذكورة سابقا . أما التي من الدرجة الثانية فتشمل الحيوانات الاليفة التي تؤدي خدمات محدودة وتقوم بحماية للانسان ، كالكلب

الذي يقوم بحماية للانسان والحيوان • ويشمل هذا القسم الكلاب والقطط والحمير والخيول ••• وهكذا •

وليس لهذا النوع من الحيوان قيمة اجتماعية أو اقتصادية كبيرة ، بل انها تعامل باحتقار ، بالرغم من ان الخدمة التي يقوم الكلب في الحراسة لا يجوز التقليل من شأنها • وفي بعض الاماكن تقوم الخيول والحمير بخدمات جليلة للانسان ومع ذلك فانه ليس لها اهمية اقتصاديةواجتماعية•

والسؤال المطروح الآن هو : هل تكون مسؤولية الشخص عنأفعال الحيوان الذي يرعاه أو يملكه متوقفة على أهميته الاقتصادية والاجتماعية أم لا ؟•• ان أهمية الحيوان للانسان للاسباب التي ذكرناها هي فيما يبدو أساس هذه المسؤولية •

ويمكن بيان أوجه هذه المسؤولية فيما يلي :

١ ــ عندما يتسبب الحيوان في ضرر لشيء مملوك لشخص آخر ، فحسب نصوص المادة ٧٩ من القانون يلتزم مالك الحيوان أو من يرعاه بالتعويض اذا ألحق الحيوان ضررا بشيء أو مال غير الحيوان نفسه • وهذه المسؤولية مطلقة ، فلا يعتد بعلم مالكه أو جهله •

٢ ــ قد يتسبب الحيوان في اصابات لحيوان آخر أو لشخص آخر أو يتسبب في موت هذا الحيوان ، وتتوقف مسؤولية مالكه أو من يرعاه على ما يلي :

أ ــ اذا كان الحيوان المقتول أو المصاب داخل منزل مالكه أو من يرعاه •

ب ــ اذا كان الحيوان المتسبب في الموت أو الاصابة معتديا أو حيوانا متجولا •

بثبوت هذين الشرطين يصبح المالك أو من يرعى الحيوان مسؤولا (مادة ٨٠ من القانون) •

لكن اذا اتضح ان الحيوانين متعديان على منزل شخص آخر ، أو ان الحيوان المصاب أو المقتـول كـان متعديا « Trespasser » ، أو ان الحيوانين تقابلا في مكان غير مملوك لاحد ، مثلا مرعى ، فـان المـالك للحيوان أو من يقوم برعايته لا يكون مسؤولا (مادة ٨٠ من القانون)•

عند دفع التعويض يجب على مالك الحيوان الذي ارتكب الفعـل الضار أو من يرعاه أن يسلم نفس ذلك الحيوان (من نفس النوع طبعا) الى الطرف الذي أصابه الضرر • ولكن اذا كان الفعل الضار مجرد اصابة لم تصل الى درجة تسبيب الموت يكون دفع التعويض كافيا (في الوقت الحاضر) •

تتعلـق نصوص هـاتين المادتين بالحيوانات التي من الصنف الاول (الاليفة) وتتوقف مسؤولية المالك على ما اذا كان المصاب متعـديـا « Trespasser »أو زائرا عاديا•فاذا كان الاخير فان من حقه الاستيلاء على نفس الحيوان الذي ألحق الاصابة به ، كتعويض ، الا اذا كان مقـدار التعويض عن الاصابة اقل من قيمة الحيوان ، مثال ذلك اذا كانت الاصابة أذى بسيطا • وفي هذه الحالة يكون دفع التعويض النقدي كـافيا ، أو تسليم أي شيء ذي قيمة مساوية للتعويض عن الاذى • أما اذا كان مـن اصابه الاذى متعديا ، كأن يكون لصا أو غائرا ، فلا تعويض له •

واذا كان من أوقع الاذى حيوانا أليفا من الصنف الثاني ، فسيّان أن يكون المصاب متعديا أو زائرا عاديا ، اذ ليس له أن يطالب بأي تعويض•

فني هاتين الحالتين يبدو أن الحيوان هو المسؤول عن أفعاله [1] • ويبدو ان المصاب في هذه الحالة ليس بحاجة لان يسلم اليه الحيوان كتعويض ضآلة قيمته • ولكن يمكن الزام مالك الحيوان الاليف أو من يرعاه بدفع التعويض اذا ألحق الحيوان الاذى بشخص آخر وكان يبدر منه أحيانا ما يدل على نزعات خطرة بعلم مالكه • فهو يحتفظ به تحت رعايته مخاطرا اذا كان يدرك ميوله الخطرة •

ونخلص الى أن ملخص الاجابات على الاسئلة التي وضعناها في البداية يمكن أن يكون كما يلي :

١ ــ اما أن يكون هنالك تقسيم للحيوانات ، واذا وجد ، أن يكون المالك أو من يرعى الحيوان مسؤولا عن أفعاله في كلا التقسيمين •

وبخلاف ما هو موجود في كل من القانونين الانجليزي والروماني من تقسيمات للحيوان من أجل تحديد مسؤولية من يضعه تحت رعايته عن الفعل الضار الذي يرتكبه هذا الحيوان ، فان قانون الدينكا يقسم الحيوانات لنفس ذلك الغرض بحسب ما للحيوان من قيمة اجتماعية واقتصادية • وعموما يعتبر من يرعى الحيوان ذا القيمة الاقتصادية والاجتماعية (كالابقار والاغنام والضأن) مسؤولا عن أفعالها • وسنذكر

---

(١) يستند هذا الراي الى ان المالك او من يرعى الحيوان يلتزم بالتخلي عنه للمصاب بالاذى من فعل هذا الحيوان (الحيوان من الصنف الاول). فيمكن ان يقال ان الحيوان مسؤول عن فعله . وعلى اية حال ما دام الحيوان ملكا لمن يرعاه فهو المسؤول فعلا ويكون ملزما بالتخلي عنه وتسليمه . وفي حالة الحيوان من الصنف الثاني فان مالكه أو من يضعه تحت رعايته لا يكون مسؤولا عنه ، ولكن عندما يطلب المصاب نفس الحيوان ، لا يبدو ان هناك سببا يمنع المالك من تسليمه ، ولكن المصاب لا يطلبه اذ ليس له قيمة اقتصادية أو اجتماعية .

فيما بعد ما اذا كانت هذه المسؤولية مطلقة أم لا • وعموما كذلك فان من يضع تحت رعايته حيوانا ليس له قيمة اجتماعية أو اقتصادية (كالكلاب أو القطط) لا يعتبر مسؤولا عنها • لكن القانون يلزم الشخص في الحالة الاخيرة بالتعويض اذا كان مدركا لما يعتري الحيوان احيانا من ميول خطرة •

٢ ــ هل المسؤولية عن الفعل الضار الذي يرتكبه الحيوان مسؤولية مطلقة أو هل تعتبر الحالة الذهنية لمن يرعى الحيوان شرطا ضروريا تترتب عليه مسؤولية ؟

(أ) المادة ٧٩ من القانون

اذا تسبب الحيوان ذو القيمة الاجتماعية والاقتصادية في ضرر للمال (غير الحيوان) المملوك لشخص آخر فان المسؤولية تكون مطلقة بغير اعتبار للعامل الذهني • وكل الحيوانات التي ليست لها قيمة اجتماعية واقتصادية لا اعتبار لها في ذلك القانون ، وقد سبق شرح الاسباب الداعية لعدم اهتمام القانون بها •

(ب) اذا حدث أذى أو موت لحيوان يرعاه شخص فان مسؤولية الشخص الذي يرعى الحيوان الاخر المعتدي تتوقف على :

١ ــ اذا كان الحيوان المصاب أو المقتول في دار من يرعاه أم لا •

٢ ــ ما اذا كان الحيوان الذي سبب الموت او الاذى متعديا « **Trespasser** » أم حيوانا متجولا وقت الحادث •

فاذا اتضح ان الحيوان المصاب في دار من يرعاه وان الحيوان الآخر المعتدي كان متعديا أو متجولا فان من يرعى الحيوان المعتدي يكون

مسؤولا عن فعله . وعند ثبوت هذين العاملين يصبح من يرعى الحيوان المعتدي مسؤولا مسؤولية مطلقة .

استثناءات :

اذا كانت الحيوانات المشار اليها سابقا متعدية على منزل شخص ،او كانت قد تجمعت في مكان عام فان مالك الحيوان الذي تسبب في الاذى أو الموت لا يكون مسؤولا . والحيوانات المقصودة هنا هي التي لها قيمة اجتماعية واقتصادية .

ج ــ اذا كان الحيوان من الصنف الاول (بقرة أو ثور) قد تعدى على شخص آخر وألحق به الاذى فان مسؤولية راعيه تتوقف على :

١ ــ ما اذا كان المصاب زائرا عاديا . ٢ ــ أو متعديا [١] « **Trespasser** » فاذا كان الاول فان مالك الحيوان يكون مسؤولا مسؤولية مطلقة .وتنتفي عنه هذه المسؤلية اذا كان المصاب متعديا .

لكن اذا صدر الاذى من حيوان من الصنف الثاني كالقطط او الكلاب فلا يكون من يرعاه مسؤولا الا اذا كان يعلم أن نفس هذا الحيوان ذو ميول عدوانية .

ولا يبدو ان هناك وضوحا في القانون فيما يتعلق بالموقف عندما يتسبب الحيوان في قتل انسان ، وعلى أية حال هذا موضوع يتعلق فقط بمقدار وطبيعة التعويض الواجب الدفع . أما بخصوص المسؤولية فلا شك في مسؤولية من يرعى الحيوان ما لم يكن المصاب متعديا « **Trespasser** »

---

(١) تنص المادة ٦٨ من القانون على مسؤولية من يرعى الحيوان عن الاذى الذي يحدث بسببه .

لكن حدث في الاربعينات أن صبيا كان يقوم بحلب بقرة فمات متأثرا باعتدائها عليه • وعرضت القضية للمحاكمة في رومبيك ، فأنكر مالك البقرة مسؤوليته عن الحادث على أساس انه لم يهمل وان الصبي كان يقوم باداء واجبه وهو حلب البقرة • وصدر الحكم بتسليم البقرة لأهل الصبي •

(٣) أساس المسؤولية عن فعل الحيوان

أ ـ السبب الاول لهذه المسؤولية هو وضع المدعي في نفس وضعه المالي السابق لارتكاب الحادث أي حفظ التوازن •

ب ـ ان الشخص يضع تحت رعايته الحيوان ذا القيمة الاجتماعية والاقتصادية على مسؤوليته ، وهو مطالب من قبل جمهور الناس بمراعاة واجب الحذر حتى لا يؤذيهم أو يؤذي ممتلكاتهم • فاذا ألحق حيوان الاذى بشخص من الاشخاص أو تسبب في اتلاف ممتلكاته ، هنا يحدث اخلال بهذا الواجب من جانب مالك الحيوان ، ومن ثم يتعين عليه الالتزام بالتعويض ، إذ عليه أن يحول بين حيوانه وبين الحاق الضرر بالاخرين •

ج ـ والسبب الثالث هو ان مالك الحيوان أو من يرعاه يتمتع بالمزايا الاقتصادية التي يوفرها له الحيوان ، وعليه فهو مطالب بقبول ما يترتب على ذلك من مسؤولية عن الفعل الضار لهذا الحيوان • فلا يمكنه أن يتمتع بهذه المزايا ويرفض مسؤوليته عن أفعالها الضارة •

(٤) لمن يكون مالك الحيوان مسؤولا ؟

يكون مسؤولا قبل الاشخاص الذين يلحق بهم الضرر وهم :

أ ـ للزائر العادي الذي يتعرض للاذى أو الموت بسبب اعتداء الحيوان (تنتفي المسؤولية للمعتدي) •

ب ـ مالك المال الذي اصابه التلف (لا يشمل هذا المال الحيوان) •

ج ـ مالك الحيوان المصاب أو المقتول عندما يكون الحيوان المعتدي متعديا « Trespasser » على منزل مالك الحيوان المعتدى عليه •

وعموما ان من يرعى حيوانا أو يملكه ، سواء كان هذا الحيوان من الصنف الاول أو الثاني ، اذا كان يعلم ما لهذا الحيوان من ميول خطرة فان للجمهور عليه واجب اتخاذ الحيطة والحذر حتى لا يتعرض شخص أو ممتلكاته للخطر • وفي هذا السياق تشمل كلمة «ممتلكات» الحيوانات من الدرجة الثانية •

ثالثا : المسؤولية عن القتل
(ناك ـ رآن) « Naak-Raan »

١ ـ لماذا اعتبر القتل واقعا تحت قانون الإلتزامات ؟

قد يبدو غريبا أن يجعل القتل (ناك ـ رآن) [1]، وهو جريمة ، تابعا في التقسيم للعمل الضار أو جزءا من قانون الالتزامات • ونجيب على ذلك أولا بان العمل الذي يمكن ان ينشىء جريمة هو في نفس الوقت عمل ضار • وهذا يعني وجودا واحدا لعوامل جنائية وعوامل مدنية في نفس الوقت • ويبقى بعد ذلك للفرد ان يختار أيا من هذين المطلبين •

---

(١) المادتان ٦٧ و ٦٧ من القانون •

فـاذا اختـار مطلبه على أساس مدني يقيم دعوى التعويض ، واذا رأى ان يسلك الطريق الجنائي اتخذ هذه الاجراءات .

ونجيب ثانيا على هذا السؤال بما سبق أن ذكرناه من أن الهـدف الذي يسعى اليه قانون الدينكا (كغيره من النظم القانونية الافريقية) هو اعادة التوازن الاجتماعي الذي اصيب بالخلل .

يقول ج. هـ . دريبرج عن القانون الافريقي :

« ذكرت من قبل ان القانون ليس قانونا عقابيا ولا يرمي للانتقام والفكرة التي وراءه ان تتناسب الجريمة مع العقوبة ، وهذا هو السبب في ان اللص كثيرا ما ينجو من العقاب . فعند ارتكاب جريمة السرقة يحدث اضطراب في التوازن المادي، وبعد استرداد المسروق لايبقى هناك مـا يستحق ان يعمل بعد ذلك » [1] .

ويقول ت. و. الياس في كتابه « طبيعة القانون الافريقي » ص١٧٣ « قراءات في القانون الافريقي » [2] . وقد نقلنا قبل ذلك بعض ما قاله عن طبيعة القانون عندما ذكر انه قانون موضوعي « ويغلب عليه الاهتمام بحفظ التوازن الاجتماعي » . ولكنه اشار في صفحة ١٧٤ الى ان هـذه الخصوصية في القانون الافريقي التي تؤكد ضرورة حفظ التوازن فـي المجتمع ، هذه الخصوصية ليست ظاهرة قاصرة على النظم القانونيـة الافريقية وحدها . يقول :

« ان القول بان هذا الامر قاصر على القانون الافريقي يبدو مضللا اذ هو يعني ان القانون الانجليزي (او الاوروبي) يتجه اتجاها مخالفا» [3]

---

(١) The African Conception Of Law , In « The International And Comparaative Law Quarterly , Nov. 1934 PP. 230-246.

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

ثم نقل عن اللورد سمنر قوله :

« ان ما يهدف اليه أي تحقيق مدني يبحث في الاسباب والنتائج هو تحديد من تقع عليه المسؤولية من الاشخاص ثم اصلاح الضرر المترتب على ذلك »[1] .

واثناء استرساله في هذه المناقشة اشار ت. و. الياس ايضا الى ما ذكره روسكو باوند مؤخرا حين قال :

« ان ما ظل القانون يحاول ان يحققه هو التوفيق بين العلاقات وتنظيم السلوك من اجل الوصول الى النتائج المرجوة والمحققة لكل تطلعات الرجال في المجتمعات المتمدنة باقل السلبيات والخسائر »[2]

بكل هذه الموضوعية التي تنتظم النظم القانونية الافريقية (مع النظم القانونية الاخرى التي أشار اليها الياس) فان قانون الدينكا العرفي يتجه هذا الاتجاه الموضوعي بجعله جريمة القتل فعلا ضارا عاديا ، ومبدأ « ان النفس بالنفس » نادرا ما يؤدي الى سلم دائم[3] . ويمكن تحقيق التوازن الاجتماعي عن طريق التعويض او الدية دائما بالمواشي (٣٠ بقرة الشخص الواحد) .

ويبدو ان الدكتور فرانسيس[4] يعتقد ان دفع التعويض (بالمواشي) قائم على أساس المبدأ الذي يدعو للحصول على مال من أجل الزواج نيابة عن الشخص المتوفى . يستخلص ذلك من اشارته الى رأي (هاول) الذي يقول (انه « أي التعويض » يتضمن المبدأ الاساسي القائل بانه

---

(١) In Weld-Blondel V. Stephens (1920) P. 986.

(٢) « Justice According To Law » P. 29.

(٣) Howell 41.

(٤) مجلة القوانين السودانية (١٩٦٥) ص ٥٥٩

يجب ان يعقد قران المتوفى على امرأة تنجب له اطفالا عن طريق من ينوب عنه في ذلك من اقربائه ليحمل هؤلاء الاطفال اسمه وينتموا الى فرع سلالته ، وليعملوا على تحقيق مصالحه في الاجيال القادمة » .

ومن الصعب في حقيقة الامر الركون الى صحة هذا الاعتقاد بان لدفع التعويض علاقة بهذا الزواج . فلربما يكون هذا الزواج مجرد أمر طارىء . فان أهل المتوفى لا يقومون بتقسيم الابقار فيما بينهم بعد حصولهم عليها كتعويض ، وفي العادة لا تترك لعائلة المتوفى الا بقرتان معينتان ،احداهما « للرأس » والاخرى « للرجلين » (رأس ورجلا المتوفى) وما بقي من التعويض بعد استبعاد هاتين البقرتين يقسم بين اقرب اقرباء المتوفى الذين يقع عليهم الالتزام بدفع التعويض اذا كان المتوفى هو الذي تسبب في وفاة شخص .

وهناك شيء آخر يشكل فيما ذهب اليه « هاول » وهو ان الالتزام بدفع التعويض يظل قائما حتى بالنسبة لمن يقتلون ولا يكونون بحاجة للزواج بعد وفاتهم لان لديهم عددا من الزوجات والاولاد . فاذا كان الزواج هو السبب أو السبب الوحيد فان أهل القاتل لا يلتزمون بدفع أي تعويض .

ان السبب الحقيقي أو الاساس هو ما سبقت الاشارة اليه في الباب الثاني وهو ان الهدف الذي يرمي اليه القانون استعادة التوازن الاجتماعي الذي قد اهتز بسبب الفعل الخاطىء الذي ارتكب .

٢ ـ اساس المسؤولية الجماعية عن القتل او الافعال الضارة الاخرى

تعتبر المسؤولية عن القتل وعن بعض الافعال الضارة مسؤولية جماعية . هذه العبارة تطرح ثلاثة أسئلة .

١ ــ ما معنى القول بأن المسؤولية عن القتل جماعية ؟

٢ ــ من هم الملتزمون بدفع التعويض ؟

٣ ــ ما هي الاسس أو الفكرة وراء مبدأ المسؤولية الجماعية ؟

(أ) المسؤولية الجماعية :

عندما يرتكب شخص مسؤولية قتل لا تقع مسؤولية دفع التعويض عن هذا الفعل عليه وحده ، اذ ان ذلك يستوجب مساهمة الاخرين . ولا يعني هذا ان كل الاشخاص الملتزمين بالمساهمة قانونيا واجتماعيا يمثلون أمام المحكمة كمتهمين مع المتهم ، لان المحاكمة تجري ضد المتهم وحده ، وعند ادانته والحكم عليه بدفع التعويض ، تجيء بعد ذلك مسؤولية الاخرين . لذلك فان ما يجري للتحضير لدفع هذا التعويض ليس جزءا من اجراءات المحاكمة . والذي يجري خارج المحكمة يبدأ بقيام زعيم الجهة التي ينتمي اليها القاتل بالاجتماع بمن هم ملزمون بدفع التعويض للتفاكر فيما هو مفروض على كل شخص أو عائلة أن يساهم به في دفع التعويض.

وليس كل فعل من الافعال الضارة أو كل خطأ مدني ارتكبه شخص يتطلب تطبيق فكرة المسؤولية الجماعية . فهذا المبدأ يقتصر على حالات القتل والاذى الجسيم الذي يقع على الاشخاص . وفي هذه الحالة الاخيرة فان درجة الاذى الذي يصاب به الشخص الى جانب مقدار التعويض المطلوب هي التي تحدد كيفية مساهمة الاخرين ، أما الافعال الضارة الاخرى ، وخصوصا الجرائم الجنسية ، فانها تقع تحت مسؤولية من يرتكبها وحده .

(ب) الاشخاص الملتزمون بالتضامن مع الفاعل :

تقع المسؤولية عن الفعل الضار الذي يرتكبه شخص على كل أو بعض أو كل المجموعات الآتية :

أ ـ عائلة فاعل الضرر .

ب ـ أقرب الاقارب الذي ينتمي اليهم الفاعل .

ج ـ القبيلة أو الطائفة من القبيلة التي ينتمي اليها الفاعل .

د ـ الاخوال ، عندما لا يكون الجاني طفلا عائدا« **Redeemed Child** »[1]

نأخذ الان في بحث هذه المجموعات .

تتوقف مسؤولية الاشخاص في كل من هذه الوحدات المشار اليها على ما يأتي :

أولا : طبيعة العمل الذي ارتكب ودرجته .

ثانيا : الظروف الذي ارتكب فيها . ونشرح كل ذلك ببعض التفصيل

١ ـ طبيعة ودرجة الفعل

اذا كان الفعل الذي ارتكب ذا طبيعة من شأنها فرض التزام قانوني أو اجتماعي على الاخرين ، فان الفاعل وحده أو هو وعائلته ملزم بدفع التعويض . ومثال ذلك نشر عبارات مشينة للسمعة أو ايقاع الاذى البسيط الذي لا يتطلب الا تعويضا بسيطا . وتعتبر العائلة وحدة قائمة بذاتها

---

(١) انظر معنى « طفل عائد » في قانون « الاحوال الشخصية » ، الباب الثالث .

تمتلك أموالها امتلاكا جماعيا ، ولذلك يجب أن تتحمل العائلةالمسؤوليات المالية المفروضة على أي فرد من أفرادها • أما اذا كان للفرد أموال خاصة به فينبغي في هذه الحالة أن يتحمل مسؤوليته وحده •

لكن اذاكانت طبيعة الفعل ودرجته تتطلب أن تتكاتف الجماعة ، فان العائلة ومعها الاقرباء يكونون جميعا مسؤولين مسؤولية تضامنية عن دفع التعويض ، بصرف النظر عن الظروف التي ارتكب فيها الفعل • مثال ذلك الاذى الجسيم والقتل •

ولكن بالنسبة للاقارب الاقربين هناك بعض تحفظات لا بد من مراعاتها • فليس من الضروري أن يكون كل الاقارب أو كل اقارب الدم (من جهة الاب) ملتزمين بالتضامن في جريمة القتل أو الاذى الجسيم فمن بين هؤلاء الاقارب من يشارك في المنافع الاقتصادية أو الاجتماعية بسبب التعاون أو التعاطف ، ويتعاونون ايضا في تحمل مسؤوليات الجرائم الكبيرة أو الافعال الضارة التي تتطلب دفع تعويضات كبيرة • فاذا اشتركت هذه الجماعة المتعاونة في قسمة المواشي التي تدفع كتعويض عندما يتعدى على أحد اعضائها شخص غريب ويتسبب فيموته، فان نفس هذه المجموعة تتحمل المسؤولية عندما يتسبب عضو منأعضائها في وفاة شخص غريب •

وهناك تحفظ آخر بالنسبة للاذى الجسيم • ان المساهمات التي يقوم بها أعضاء العائلات الاخرى لا تكون مرغوبا فيها ما لم يكن مقدار التعويض كبيرا • وفي واقع الامر لا تكون كل حالات الاذى الجسيم متساوية في درجة الخطورة • لذلك فان مقدار التعويض قد يبلغ حدا يتساوى فيه تقريبا مع مقدار التعويض عند حدوث الوفاة • وفي

مثل هذه الحالة لا يجوز أن تتحمل عائلة الفاعل وحدها هذه المسؤولية بل يجب أن يساهم معها الاقارب كذلك •

٢ ـ الظروف التي ارتكب فيها الفعل

تحدد الظروف التي ارتكبت فيها جريمة القتل ما اذا كان تحمل المسؤولية واقعا على كل الاقارب يتقاسمونه فيما بينهم أم هو واقع على جانب فقط من القبيلة التي ينتمي اليها الفاعل •

ان المسؤولية عن قتل شخص تقع على عاتق عائلة الفاعل وحدها بالاشتراك مع أقربائه الملتزمين اجتماعيا بالمساهمة في التعويض • وقد يتسبب شخص في قتل شخص آخر ينتمي الى قبيلة اخرى أو طائفة منها في معركة قبلية تشترك فيها قبيلته أو طائفته وقبيلة أو طائفة المتوفى •وقد يسبب له بدلا من الموت الاذى الجسيم أو البسيط • ويحدث في حالات معينة أن ينكر المتهم عن قصد ارتكاب الجريمة (رغم انه قد يسر بارتكابها لاقربائها ليتطهر دينيا من وزرها) ويحدث في نفس الوقت ألا يكون هناك شاهد عيان يمكنه اثبات التهمة ضده • وأحيانا قد يكون الشخص الذي ارتكب الجريمة مجهولا حقيقة لدى المتهم ، بل لدى كل الناس من الطرفين • ففيما يتعلق بمثل هذه الظروف تنص المادة ٧٠ من القانون على ما يلي :

«عند نشوب معركة بين قبيلتين أو أكثر يموت فيها عدد من الاشخاص من الجانبين ، فان من تثبت ضده تهمة القتل يكون ملزما مع اقربائه بدفع الدية (التعويض) أو (ابوك) لاقرباء المتوفى أو المتوفين • لكن عند عدم معرفة القاتل (أو من تسبب في الاذى) فان القبيلة التي اشتركت في المعركة ضد قبيلة المتوفى هي المسؤولة عن دفع الدية أو (أبوك)•

يبدو واضحا من نص هذه المادة أن أقرباء من ارتكب الفعل الضار هم وحدهم المسؤولون عن دفع التعويض حتى وان ارتكب الفعل الضار دفاعا عن القبيلة كلها ضد عدو من الخارج • وتلتزم القبيلة كلها عندما يكون الفاعل مجهولا فقط •

في الواقع لا يخلو الامر هنا من اجهاض للعدالة يتمثل في ترك المسؤولية على عاتق أقرباء الفاعل وحدهم ، على حين ان الفعل كان من اجل الدفاع عن القبيلة كلها أو طائفة منها • وكان ينبغي أن تكون القبيلة كلها مسؤولة في مثل هذه الظروف •

ولا يخفف من وقع هذا الظلم الا ان تطبيق هذه القاعدة يجري سريانه على أي مجموعة من العائلات (من قبيلة واحدة) عند حدوث معارك داخل هذه القبيلة •

وفيما يتعلق بالحالة التي أشرنا اليها في (د) أي عندما يقوم طفل غير عائد لاهل ابيه بقتل شخص آخر ، فان المسؤولية تقع على خاله بالتضامن مع أقربائه (أي الاقرباء من جهة الاب لهذا الخال) او تقع على القبيلة التي ينتمي اليها الخال في الحالات المشار اليها في المادة ٧٠ من القانون •

(ج) الاساس أو الفكرة وراء مبدأ المسؤولية الجماعية :

تبدأ الاجابة على السؤال المطروح هنا بهذه المقتطفات من آراء الدكتور فرانسيس دينق :

« في حالات القتل يظهر التقارب العائلي العريض في أجلى مظاهره في قضايا الفعل الضار • وفي المجتمعات التقليدية ، حيث تقل فعالية السيطرة

الاجتماعية فلا تتوفر الطمأنينة الكافية للفرد أو للعائلة الصغيرة ، فان هذا التضامن العريض يصبح حيويا . وعند الدينكا والنوير مثلا ، يؤدي حادث القتل فورا الى اشعال حرب دموية بين مجموعات الاقرباء أو غيرها من المجموعات حسب ظروف الحادث » [1] .

ان الاجابة على السؤال لماذا يجب أن تكون المسؤولية تضامنية (خصوصا في حالات القتل) تتمركز في التضامن العائلي أو الوحدة العائلية، فكل أفراد العائلة يعتبرون أنفسهم كيانا واحدا [2] . ومن ينتمون الى سلالة واحدة (أو من تربطهم صلة الدم) يظلون متمسكين بنوع من الوحدة وان كان واهيا لكنه يمكنهم من أن يعتبروا أنفسهم فرعا من عائلة أصلية واحدة . وتظهر الصلات الدموية في أوجه كثيرة ، مثلا في (١) التمسك بروابط اجتماعية قوية (٢) في اداء خدمات ضرورية متبادلة (٣) في ممارسة دفاع جماعي ضد العدو الاجنبي أو الاخطار الاجنبية وهكذا ..

ويمكن أن نعبر عن ذلك بطريقة أخرى فنقول ان التمسك بروابط اجتماعية قوية والاداء للخدمات المتبادلة والدفاع المشترك ، كل هذه تقوم على أساس الرابطة الدموية .

وحيث ان العائلة أو مجموعة العائلات التي تنتسب الى سلالة واحدة (أو قرابة واحدة) تعد نفسها كيانا واحدا ، فان أي خطر خارجي يجابه

---

(١) مجلة القوانين السودانية (١٩٦٥) ص ٥٥٨

(٢) في هذا السياق تعبير « سلالة واحدة أو مشتركة » لا تشمل السلف الاصليين أو السلف البعيدين جدا . فالابناء الذين ينحدرون من اصل واحد أو أصل بعيد جدا يتكاثرون الى الدرجة التي لا يتمكنون فيها من الحفاظ على وحدتهم .

فردا أو عائلة ممن ينتمون الى مجموعة هذه العائلات يعتبر خطرا موجها الى كل العائلات • وبالتالي ينبغي عليهم أن يدفعوا هذا الخطر عن أنفسهم متضامنين •

ويؤدي هذا التضامن بطبيعة الحال الى الاشتراك في تحمل المسؤوليات الكبيرة كالمساهمة في دفع التعويض الناتج عن جريمة القتل التي يرتكبها عضو من أعضاء الجماعة [١] •

وكما ذكرنا سابقا ، ليست هناك مسؤولية عند ارتكاب جريمة بسيطة أو اذا كان التعويض المطلوب تافها ، او اذا كان الفعل بطبيعته لا يبرر فرض المسؤولية الجماعية • ومثال ذلك الجرائم الجنسية التي هي بطبيعتها فردية ، ويجب على الفاعل وحده أن يتحمل مسؤوليتها • والى جانب ذلك فان الجماعة لا ترغب في تقديم مساعدتها الجماعية اليه ، لما في ذلك من تكريس لارتكاب الجرائم الجنسية التي هي نفسها مدعاة للتحريض على ارتكابها • ثم ان هذا النوع من الفعل الخطأ ليس مما يجوز أن ينسب الى الجماعة •

يقول دانداس [١] « Dundas » :

« يبدو ان جريمة القتل هي الجريمة الوحيدة التي لا يقتصر اثرها على الفرد وحده ، فمن يرتكب مثل هذه الجريمة يتجه الى رجال طائفته ملتمسا المساهمة في دفع التعويض • هذا يحدث حتى اليوم • ورفض مثل هذه المساعدة يعتبر عيبا ، ومساويا لانكار علاقة القرابة » •

---

(١) تشمل الحالات الاخرى للمسؤولية الجماعية المساهمة في دفع المهر عند الزواج او « التعويض عن الاذى الجسيم عندما يكون مقدار التعويض كبيرا .

(٢) Reading In African Law , Vol. I, P. 178.

يتضح من ذلك ان مثل هذه المساعدة تقوم على أساس القرابة ، وهي بهذا مطابقة لما يحدث عند الدينكا مع اختلاف في ان المساهمة بصورة أو بأخرى طوعية وان لم يخل الامر من تأثير ضغط المجتمع المتولد من علاقات القرابة .

وتعتبر المساعدة عند الدينكا مسؤولية تقع على عاتق أقارب معينين وليست مجرد مساعدة طوعية ، وفي حقيقة الامر هذه المساعدة أو المساهمة ليست مفروضة بحكم القانون ، ولكنها ممارسة فرضها المجتمع ، وأقرها القانون . وتنص المادة ٧٠ من هذا القانون على ان مسؤولية دفع التعويض عن ارتكاب جريمة القتل قاصرة على أقرباء القاتل حتى وان ارتكب جريمته دفاعا عن القبيلة في معركة بين القبائل .

وقبل أن ننهي نقاشنا في هذا الصدد نلخص فيما يلي أسس مسؤولية الاقارب الجماعية عندما يقوم احدهم بارتكاب جريمة قتل .

أول هذه الاسس وأهمها ترابط أقرب الاقرباء أو مجموعة العائلات ذات العلاقة الوثيقة (على أساس السلالة من جهة الاب) . وكما قال دانداس « ان الاساس هو وحدة الطائفة [1] » . ولكن بالنسبة للدينكا تعتبر الطائفة أكثر اتساعا . فقد تتسع بعض الطوائف الى درجة أن يجهل بعضهم بعضا . ويتعرفون فيما بينهم عن طريق السحر . ويتفق أن يوجد أفراد من طائفة منتشرين بين قبائل مختلفة من قبائل الدينكا الى حد انه يصعب أن تكون بينهم علاقات قائمة .

والاساس الثاني الذي يبرر قيام المسؤولية الجماعية هو التبادل (بمعنى التبادل في تحقيق المصالح) فهناك حالات كثيرة تنعدم فيها

---

(١) المصدر السابق .

المشاركة بين بعض العائلات في تحمل مسؤولية القتل رغم توثق علاقات القرابة بينها • والسبب في ذلك هو ان هذه العائلات لم تعد تتمسك بالروابط الاجتماعية التي يتحقق عن طريقها تبادل المنافع والالتزامات ، وقد لا يكون هذا لرفض مقصود بقدر ما هو ممارسة دعت اليها ظروف عملية • وفي أكثر الحالات تكون مثل هذه المواقف ناتجة عن منازعات بين العائلات [1] •

ويجدر بنا أن نلاحظ أن تبادل المنافع تنشأ عنه التزامات هي أساس موضوع التبادل ، فحيث لا تكون هناك مشاركة في المنافع لا ينشأ الواجب الداعي للمشاركة في الالتزامات • وعليه ليس بالضرورة أن تكون أوثق العائلات قرابة ملتزمة فيما بينها بالتعويض عن القتل اذ لم تتعارف على المشاركة في المنافع • مثال ذلك اذا كان القريب ملزما بالمساهمة في دفع التعويض عن القتل فهو بالتالي يستحق (كحق من حقوقه) أن ينال نصيبه من مواشي التعويض التي يتم الحصول عليها اذا قتل غريب أحد أفراد العائلة • لذلك فان علاقة القرابة ليست هي وحدها التي تحدد المواقف •

ومع ذلك لا نستطيع أن نقول ان مبدأ التبادل قائم بذاته ولا علاقة له بموضوع التضامن بين العائلات أو الوحدة بين الاقرباء الاقربين • ذلك لان تبادل المنافع هذا يستمد وجوده من رابطة الدم ، ولا يمكن أن يحدث بين غير الاقارب حيث لا تتم مشاركة في المسؤولية في حالة القتل •

والاساس الثالث هو ان المسؤولية الجماعية للاقرباء تستوجب أن

---

(١) على اية حال فان الرابطة الدموية لا تزال لها القدرة على تمكينهم من الوفاء ببعض الالتزامات الاخرى متضامنين كالدفاع المشترك ضد العدو الآتي من الخارج .

تفرض الجماعة سيطرتها على تصرفات أفرادها • فأقرباء الشخص القتيل يلقون مسؤولية قتله على كل من يمتون للقاتل بصلة الدم•فاذا لم يدفع التعويض ، يتعرض أحد الذكور من هؤلاء الاقرباء المذكورين لمخاطر الثأر من جانب أهل القتيل • ويفرض هذا نشوء مسؤولية تضامنية يضطلع بها ذوو صلة القرابة الدموية لتفادي الخطر ، وذلك بتقديم مواشي التعويض•

واذا حدث أن رفع هؤلاء يدهم عن الموضوع وتركوا القاتل وعائلته يدبرون وحدهم وحدهم جمع التعويض ، فقد يترتب على ذلك فشلهم في دفعه كله أو جزء منه ، وعندئذ يتعرض أي شخص من هؤلاء الاقرباء للثأر ، اذ قد يقع اختيار عدوهم على أي فرد منهم غير القاتل •

وأخيرا يمكن أن نقول ان المشاركة في تحمل الالتزامات الناتجة عن حوادث القتل تؤدي الى تعزيز وتأمين الدفاع المشترك ضد الاعداء من الخارج ، فان لم يتوقع الشخص تدخل مجموعته لمساعدته في دفع التعويض اذا قتل شخصا دفاعا عن هذه المجموعة أو عن أي فرد من أفرادها ، فقد لا يقدم على هذا العمل • ومثل هذا التصرف الفردي يعمل على تقويض التضامن بين الاقارب • ثم ان العلاقة الدموية نفسها اذا لم تصاحبها مصالح ومساعدات متبادلة لا يكون لها معنى • بل ان هذا يدعو الى التفرد والعزلة في الحياة •

٣ ـ هل العامل الذهني شرط ضروري للمسؤولية في حوادث القتل ؟

قد يقتل شخص آخر بعد تدبير (وتخطيط)أو بناء على تدبير وقصد مشترك اذا تعاون معه آخرون • وقد يحدث القتل نتيجة لاستفزاز شديد ومفاجىء ، أو أثناء ممارسة حق الدفاع عن النفس • كما يمكن أن يحدث

كنتيجة للاهمال أو بقصد ايقاع الاذى • وقد يحدث الموت قضاء وقـدرا أو بحسن نية • وقد يكون القاتل مجنونا أو شخصا لم يبلغ رشده •

تقضي القاعدة العامة بان العامل الذهني لا اهمية له فيما يتعلـق بالتعويض في حوادث القتل • وتنص المادة ٧١ من القانون على ما يلي :

« من يتسبب في قتل شخص آخر يلتزم هو واقرباؤه من جهة الاب بدفع الدية (أي التعويض) وهو ٣٠ بقرة لاقرباء المتوفى حتى وان كان القتل قد حدث اثناء استعمال القاتل لحق الدفاع عن النفس » •

يتضح من هذا النص عدم اهمية العامل الذهني ، وقد سبق بيـان الاسباب الداعية لذلك وهي اعادة التوازن الاجتماعي أو ارجاع الحال الى ما كان عليه (وان كان التعويض عن فقدان الحياة لا يعني في الواقع ارجاع الحال الى ما كان عليه) •

ولكن السبب الاساسي في واقع الامر هو حفظ السلم واستتبابه• وسواء كان القتيل متحرشا أو كان القاتل في حالة دفاع عن النفس ، فان مرارة الحادث تبقى أبدا في نفوس أهل القتيل • وقد يظل هؤلاء يبكون القتيل رغم وفاته بسبب تحرشه بالقاتل ورغم دفاع الاخير عن نفسه (او وقوعه تحت استفزاز شديد ومفاجيء من القتيل ، أو ان القاتل لم يكن يقصد الا اصابته بالاذى لا قتله) •

وبما ان الاسى المتخلف عن الحادث يظل كامنا في النفوس رغم ان ما احاط بالحادث من ظروف كان لمصلحة القاتل وقد يعفيه تماما مـن المسؤولية او يخفف عنه العقوبة ، فهناك خشية من ان يتمخض هذا الحادث عن حوادث مماثلة في المستقبل • ان اقرباء القتيل لا ينسون ثأرهم ولا

تخمد في نفوسهم الرغبة في الانتقام من القاتل او من أي قريب من اقربائه ومن أجل تفادي مثل هذه الحوادث في المستقبل فقد صرف النظر عما يترتب عن العامل الذهني واصبح مفروضا على القاتل واقربائه ان يدفعوا التعويض .

ان القانون يضفي أهمية قصوى على ضرورة حفظ السلم وعدم تعريض الارواح للخطر . واذا امكن تحقيق هذه الاغراض حتى باجبار شخص بريء على دفع التعويض فان هذا هو الاجدى ما دامت الجماعة تتقبله .

ومع ذلك فان القانون لا يهمل العامل الذهني اهمالا تاما ، وان تمت الاشارة الى حق الدفاع عن النفس وحده في المادة ١٠ المشار اليها عن طريق السهو ، ولا علاقة لهذا بدفع التعويض الذي يتم على أسس ذكرناها . وسيأتي ذكر حالات اخذ فيها بالعامل الذهني ولكن في نطاق الالتزام بدفع التعويض .

لقد أثار موضوع العامل الذهني خلافات عديدة بين كثير ممن كتبوا في القانون الافريقي . ويزعم بعض هؤلاء انه لا وجود لهذا العامل الذهني في القوانين الافريقية . ولكن هناك آخرون من بينهم ت. و. الياس ينفون ذلك بشدة .

يقول ج. هـ. درايبرج « J.H. Driberg » وهو يناقش موضوع « الباعث » و « القصد » .

« لا يوجد ما يؤكد ما اذا كان للقصد اعتبار أم لا . ومن الناحية النظرية البحتة يبدو واضحا انه اذا كان هدف القانون اعادة الشيء الى ما كان عليه فلا يمكن اقحام القصد في هذا الامر . فقد تم ارتكاب الجريمة ولا بد من ترتيب العقوبة . وما يقال عن السرقة ينطبق هنا أيضا اذ قد

تكون للظروف أهمية كأهمية الجريمة . وهـذه الخصوصية تنطبق على جريمة القتل » [1] .

وأخذ نفس هذا الكاتب يأتي بأمثلة من قبائل افريقية كثيرة تـأخـذ بالعامل الذهني فقال :

« ان قبيلة البالوبا مثلا تفرق ، كما يقول كول ، بين القتل بقصـد وبدون قصد . ويعتبر السكر عند قبيلة الباسونجا ظرفا مخففا »[2].

ويقول ت. و. الياس T.O.Elias

« يوجد في القانون الافريقي ما يعبر عن فكرة القصد الجنائي ... فعندما يقال انه ليس للبـاعث أو القصد الجنائي أي دور في القـانـون الافريقي يبدو ان هذا القول ينطلق من الخاص الى العام ، من ضرب المثل بجريمة القتل وتطبيق ما يحدث بشأنها على كل الحالات الاخرى في القانون الافريقي . وهمّ ينسون ان القانون الافريقي ليس قاصرا على جريمة القتل ولا على الجرائم بصفة عامة . وانه توجد فيه مجالات واسعة للقانون المدني حيث يهتم الكبار بمفاهيم مثل الباعث والقصد .. الخ التي يجري تطبيقها عند الحكم في المنازعات » .

ان ما يذهب اليه ت. و. الياس في عرضه لآرائه صحيح ايضا بالنسبة لقانون الدينكا . ففي جريمة القتل لا أهمية للقصد الجنائي أو الدفاع عن النفس أو الاهمال أو الاستفزاز الشديد أو تسبيب الموت بقصد تسبيب الاذى ، ولذلك تكون المسؤولية مطلقة من حيث استحقاق التعويض ولا

---

(١) Readings In African Law , Vol II, P. 146

(٢) المصدر السابق .

ينفي ذلك وجود العامل الذهني الذي يكون له أحيانا اعتباره في تخفيض مقدار التعويض في قضايا القتل •

٤ ـ قضايا خفض فيها التعويض

هناك قضيتان تعتبر الحالة الذهنية للقاتل فيهما مؤدية الى تخفيض عدد أبقار التعويض (ابوك) المفروض دفعها • وهذه هي حالات القتل قضاء وقدرا (رول) والقتل بحسن نية ، والقتل الذي يرتكبه شخص مختل العقل أو صغير غير راشد • ان المسؤولية عن القتل لا ترفع عن كاهل أقارب هؤلاء ولكن التعويض قد ينخفض الى ١٠ بقرات • وفي حقيقة الامر لا يجري التخفيض على أساس المسؤولية القانونية ولكن من أجل استيفاء اعتبارات دينية •

٥ ـ حالات تتضمن علاقات قرابة أو ظروفا خاصة عندما يقتل شخص قريبه

(ا) حالة قتل الشخص لقريب

القاعدة العامة ان من يقتل شخصا يمت له بصلة القرابة عن قصد يكون مسؤولا عن دفع التعويض هو وأقرباؤه الاقربون ممن تربطهم به صلة الدم • وفي الواقع اذا ارتبط القاتل بصلة الدم مع القتيل فان دفع التعويض أو مقداره يتوقف على درجة القرابة بينهما ، كما يتوقف ايضا على أن يكون كل من القاتل والقتيل منتميا الى العائلات التي تلتزم دائما بدفع الدية •

وعندما تكون درجة القرابة كبيرة بين القاتل والقتيل اللذين ينتميان الى عائلات ملتزمة بدفع الدية عندما يقوم أحد أعضائها بقتل شخص آخر،

فلا يوجد التزام بدفع التعويض ، ولكن يمكن منح والدي القتيل عدد من الابقار من أجل « مسح الدم » أو « لتهدئة » روح القتيل . ولا يكون هناك تعويض اطلاقا عندما يقتل الشخص أباه أو أمه أو أخته أو أخاه أو العكس وذلك لان وحدة العائلة تجعل التعويض في هذه الحالة مفروضا على من يستحقه .

ويجدر بنا أن نلاحظ تدخل العامل الذهني في انه عندما يقتل قريب قريبا آخر بدون قصد لا يوجد التزام بدفع الدية فيما عدا بقرة أو بقرات لتهدئة روح المتوفى .

وعلى أية حال فان الامر كله يتوقف على درجة القرابة بين القاتل والقتيل . وعندما يكون المقتول من اقرباء القاتل من جهة الام يجب على أقرباء القاتل ذوي صلة الدم أن يدفعوا الدية كاملة (ولكن هناك شك في أن يحدث ذلك في جميع الحالات المتشابهة) . وكذلك عندما يكون القتيل ذا صلة دم بعيدة فان الدية تدفع كاملة [1] .

(ب) عندما تقتل الزوجة شخصا

تقضي القاعدة العامة بأنه عندما تتسبب زوجة في وفاة شخص ليس من أقرباء زوجها فان مسؤولية دفع الدية تقع على زوجها وأقربائه ذوي الصلة الدموية (انظر المادة ٧٣ من القانون) .

وأساس هذه المسؤولية هو ان الزوجة تصبح عضوا في العائلة ما دام الزواج قائما . وعلى كل عندما يفترق الزوجان فيما بعد ، فالقاعدة

---

(١) الدية أو (أبوك) بمعنى التعويض عن جريمة القتل تستعملان بمعنى واحد .

العامة أن يقوم أقرباء الزوجة المطلقة برد كل الابقار (الدية) الى الزوج وأقربائه • وبذلك تتحول مسؤولية دفع التعويض الى أقرباء الزوجة • وهناك تفصيلات كثيرة متعلقة بهذه القواعد لا مجال لذكرها هنا (١) •

وعندما يكون القتيل قريبا لزوج الزوجة القاتلة فان الموقف لا يختلف عما ذكرناه في الفقرة (أ) سابقا • والقاعدة ليست واضحة تماما في حالة قتل الزوجة لقريب من أقربائها من ذوي الصلة الدموية كأبيها أو أخيها أو عمها أو اي قريب بعيد•ورغم اننا لا نذكر حادثة مماثلة الا انالاحتمال بعيد ان يكون الزوج وأقرباؤه ملزمين بدفع التعويض لاقرباء الزوجة،اذ ان ذلك من شأنه أن يقوض أركان الزواج • وهذه النقطة تثير جدلا لا يتسع له المجال في هذا الكتاب •

(ج) عندما تقتل الزوجة زوجها

عندما تفعل الزوجة ذلك بقصد فان القاعدة واضحة تماما لان الرابطة الزوجية تنتهي تلقائيا ويصبح من حق أقرباء المتوفى أن يطالبوا أقرباء الزوجة بدفع الدية •

ويترتب على ذلك ان كل الحقوق التي كانت لطرف من الطرفين على الآخر عندما كان الزواج قائما يجب حسمها أيضا • ومرة أخرى يتضح ان للعامل الذهني دخلا في هذه الحالة ، اذ انه اذا لم تكن الزوجة قد قتلت زوجها عن قصد لا يكون هناك التزام بالتعويض بل يظل الزواج قائما • ولا يلتزم أقرباء الزوجة الا بدفع تعويض بسيط عبارة عن بضع بقرات من أجل استيفاء اعتبارات دينية « كمسح الدم » أو « تهدئة روح المتوفى •

---

(١) اذا قتلت الزوجة احد اقرباء زوجها يكون اثبات القصد الجنائي ضروريا

(د) عندما يقتل الزوج زوجته

كما حدث في حالة الزوجة تنتهي أيضا الرابطة الزوجية تلقائيا عندما يكون القتل بقصد ، ويحتفظ أهل الزوجة بالمهر الذي سبق أن دفعه الزوج باعتباره تعويضا عن وفاة الزوجة على أن يلتزم أقرباء الزوج بتكملة التعويض ليصبح ٣٠ بقرة اذا كان المهر أقل من ذلك • ويتبع ذلك تسوية الحقوق المتبادلة بما يرضي الطرفين (انظر المادة ٧٥ من القانون) •

رابعا : القذف أو اشانة السمعة

(لت ـ جوب) « Let-Goup »

أو (يور ـ جوب) (Yor-Goup »

(١) التزام واجب الحذر في العلاقة مع الجمهور

يلتزم الشخص واجب الحذر في علاقته مع الجمهور بالنسبة لما ينطق به لسانه أو ينشره وهو يرتكب اخلالا بهذا الواجب عندما ينشر أو يروج عبارة مسيئة لشخص أو أشخاص • ومن ثم يكون ملزما بتعويض المجني عليه •

يقول الدكتور فرانسيس دينق :

« تعتبر الاساءة للشخص بعبارات مشينة لا مبرر لها أمرا خطيرا في المجتمعات الافريقية • ان التكاتف الذي تسعى الى تحقيقه هذه المجتمعات لا يمكن الحفاظ عليه الا بالاحترام المتبادل الذي تؤدي اشانة السمعة لانتهاكه • وبقدر ما ان دواعي التكاتف في افريقيا متمركزة في العائلة كما رأينا ، فان اشانة السمعة تكون بالضرورة في غير صالحها • وهناك حقيقة أخرى ليست أقل وضوحا في اتجاهات التفكير الافريقي وهي ان

المحافظة على اسم الشخص من اولى الاغراض التي تهتم بها العائلة ،وان ما يسيء الى هذا يهدد بالانعكاس على عائلته . ولذلك فان حماية العائلة تمثل عاملا هاما من عوامل قانون القذف »[1] .

ويقول آشتون « Ashton » :

«... وهناك جريمة أخرى مشابهة وهي جريمة القذف ، اي الاساءة لسمعة الشخص بأن ينسب اليه بسوء نية شيء ضار به ، بتحريف أقواله أو تصرفاته وأفعاله أو بترويج شائعات زائفة . والغرض من الدعوى أساسا اعادة الاعتبار أكثر من الحصول على تعويض »[2] .

التعبير المقابل للقذف في قانون الدينكا هو (لت ــ جوب) أو (يور ــ جوب) .

وكلمة (لت) « Let » وهي تعني عبارة مشينة ، يمكن تعريفها بكل دقة كما يلي : اشاعة الكذب الضار عن طريق شخص أو أشخاص ضد شخص آخر أو أشخاص آخرين أو ضد عائلة أو عائلات بما يكون من شأنه أن ينتهك أو يضير أو ينزل بقدر هؤلاء أو بسلوكهم أو سمعتهم في المجتمع . وينبغي ان تكون العبارة المنشورة أو المروجة كاذبة ، وليس من الضروري أن يكون من ينشرها أو يروجها يدرك ذلك ، وعندما تكون العبارة الصحيحة لا تعتبر (لت ــ جوب) أو قذفا ، لذلك فان صدقها ينفي الاتهام بها .

---

(١) الدكتور فرانسيس دينق ،مجلة الاحكام القضائية السودانية (١٩٦٥) ص ٥٦٠ .

(٢) Readings In African Law , Vol II, P. 146

(٢) التعويض عن القذف

عند نشر أو ترويج عبارة مسيئة لسمعة شخص أو عبارة كاذبة ضارة به فان الشخص المعني يكون مستحقا للتعويض من الفاعل (أنظر المادة ٧٦ من القانون) ويكون التعويض كالآتي :

أ ــ عند نشر أو ترويج العبارة المشينة أو الكذب الضار في حديث عادي أو مناقشة فان المجني عليه يستحق بقرة صغيرة كتعويض •

ب ــ عند نشر أو ترويج هذه العبارة في أغنية يستحق المجني عليه بقرة صغيرة حبلى ، ويجوز للمحكمة أن تصدر حكما اضافيا مناسبا بالسجن أو بالغرامة أو بكليهما ضد المتهم حسب نصوص القانون السوداني

وربما يزيد التعويض الذي تأمر به المحكمة للمجني عليه حسب حجم الضرر الواقع عليه • وجدير بالملاحظة أيضا الاختلاف بين ترويج كذب ضار في محادثة وآخر في أغنية • ويبدو الاختلاف في ان الثاني ينتشر سريعا ، وفي امتداد بعيد وواسع • أما الترويج في المحادثة أو المناقشة فان انتشاره بطيء • كما ان الترويج في أغنية أثناء الرقص من شأنه أن يؤدي الى ترديده من وقت الى آخر في حلبات الرقص أو عن طريق الافراد في الاماكن العامة لوقت طويل •

(٣) اسباب نشوء القذف في منطقة معينة

ذكرنا قبل قليل ان ترويج الحقيقة لا يعتبر قذفا أو (ليت ــ جوب)، ولكن توجد عقائد لدى بعض الجماعات مثل ما عند بعض عائلات الدينكا حيث يسود الاعتقاد بوجود قدرات غير طبيعية خطيرة • ويطلق على هذه

القدرة اسم (بيث أو ووث) « Peeth-Wuuth » . ومن يقال انه يقوم بتسخير هذه القدرة يطلق عليه اسم (وث أو ابيث) « Wuth-Apeth » . ويسود الاعتقاد بأن (وث أو أبيث) يستطيع أن يقتل بعينيه أو بمجرد النظرة . وهذه القدرة ، حسب الاعتقاد متوارثة ، ولكن ما يثير المشكلة هو الآتي :

اذا افترضنا ان أحد أفراد الطائفة أو العائلة التي يسري الاعتقاد في المنطقة بأن لديها هذه القدرة قد اتهم بأنه (وث) أو (ابيث) فهل يعتبر ترويج هذه التهمة قذفا أو اشانة للسمعة (لت ـ جوب) ؟

في اعتقادي ان ما يشكل قذفا ينبغي فهمه بحسب ما هو سائد بين الناس من اعتقادات في المنطقة . فالامر الذي يعتبر قذفا عند الشعب الانجليزي ليس بالضرورة أن يكون كذلك عند الباتتو او الدينكا والعكس صحيح . وعليه ، وبالرغم من انني لا أرى انه يوجد اشخاص لديهم مثل هذه القدرة ، فان من رأيي ان اتهام أي شخص بأنه (وث)او (ابيث) لا يشكل قذفا ما دام هذا الشخص ينتمي الى عائلة من منطقة يعتقد فيها الناس ان لدى هذه العائلة هذه القدرة .

ومثل هذه القضايا كثيرا ما تعرض أمام المحاكم ، ومن يروج لهذه الاتهام والعبارات يصر على انه لم يقل الا الحقيقة ، وهو على استعداد لان يؤكد ما يدعيه أمام (بانيبث) « Banybith » . كما انه بوسعه أن يؤيد ما يدعيه بشهادة الشهود . أن مثل هذه العبارة يمكن ان تشكل قذفا عند ترويجها أو نشرها ضد شخص ينتمي لعائلة لا يعرف عنها في المنطقة ان لديها مثل هذه القدرة . ان مثل هذه القضايا المتعلقة بهذه الاتهامات مثل (ابيث) أو (رووث) [1] كثيرا ما تنظرها المحاكم . وبالرغم مما

---

(١) « رووث » عبارة عن قدرة مؤثرة في جلد الانسان أو هي مسببة لمرض في الجسم ، وتنتقل بالاتصال الجسدي (حسب هذا الاعتقاد) .

يسود من اعتقاد في المنطقة بأن العائلات الشاكية لديها احدى هذه القدرات فان المروجين أو الناشرين للاتهامات قد تمت اداتتهم في المحاكم برئاسة السلاطين • والسبب الذي دعا لذلك هو ان المروجين (وعادة في الاغاني) يهدفون الى الاخلال بالامن أو ان ما يقومون به ربما يؤدي الى ذلك •

(٤) العامل التهذيبي

هناك عامل آخر ذو أهمية ينبغي أن تتناوله بالبحث ونحن نتكلم عن موضوع القذف وهو خاص بالنظرة العامة عند الدينكا نحو نشر الاشاعات الكاذبة •

ان نشر هذه الاشاعة يعتبر جريمة ولكن له تأثيره الهام في المجتمع، فهو يعمل على ضمان الحفاظ على مستوى عال من الاخلاق في هذا المجتمع ، كما يمثل نظرة المجتمع العامة الناقدة لسلوك الافراد والجماعات• ويعتبر بذلك عاملا يدعو لارغام أي شخص على مراعاة السلوك القويم ، حتى وان لم يكن الشخص متأثرا بصورة مباشرة بأي نقد ، فهو يبذل جهده ووسعه لكي يحافظ على سمعته الطيبة لكي لا يجد النقاد فرصة للتشهير به •

لهذه الاسباب أصبحت المنازعات في مجال قضايا القذف قليلة ، وانحصرت في القضايا التي يكون فيها الكذب الضار مؤثرا تأثيرا شديدا• وقد يترفع الشخص أحيانا من أن يتابع ما يدور حوله من كلام جارح الا اذا بلغ حدا قد يلحق به ضررا بليغا • ويغلب الميل عند البعض الى ترويج اشاعات ضد الزعماء أو الاشخاص من ذوي العائلات الكريمة ، الا انه في مثل هذه الحالات لا يصدق الناس ما يشاع ، اذ المفهوم ان مكانة الشخص ومركزه المتميزين تجعلانه هدفا للنقد • ومثل هذا النقد الذي لا يقوم على

أساس قد يؤدي بمن يتعرض له للشعور بأهميته ، فلو انه شخص بسيط، أو من طبقة دنيا اندر أن يهتم به في أغنية : « انك تبدو مهما جدا وفاضلا عندما يكون ثمة ميل للتشهير بك سواء بالحق أو بالباطل »[1] .

وقد جرت العادة أن يكون رد الفعل عند من يتعرضون للنقد ان يطلقوا أغنيات تحوي تشهيرا مشابها . ولكن يحدث كثيرا ان استمرار ترويج هذه الاغاني المريرة المتبادلة يؤدي الى تصعيد التوتر الذي يفضي الى الاخلال بالامن . وعند ذلك تتدخل المحاكم لايقاف استمرار ترويج هذه الاغاني المسيئة ثم تعاقب المسؤولين عنها .

وهناك في واقع الامر خلاف بين الدينكا حول هذه الاغاني، اذ يرى جانب أن يعاقب الشخص من أجلها ، ويعارض الجانب الاخر هذا الرأي. وكان الخلاف واضحا أثناء المؤتمر في « وانهاليل » في عام ١٩٧٥ . ومثل هذا النشر أو الترويج للاغاني له في الواقع مظهر سيىء وآخر حسن. والمظهر الاخير هو الذي يجد فيما يبدو تأييدا أكثر في المجتمع .

ففي ظروف عدم وجود الصحافة أو وسائل الاعلام الاخرى التي يمكن عن طريقها توجيه النقد العام أو نقد أشخاص معينين ، فان اغلبية كبيرة في مجتمع الدينكا ترى ان نشر النقد العام الذي ربما اضر بالبعض لا يجوز منعه نهائيا ، اذا كان لا بد من ارغام المجتمع على المحافظة على مستوياته الاخلاقية العامة . وان ما يجب الاحتراس منه هو مدى شدة أو درجة الضرر الذي يمكن أن يحدثه الكذب الضار . ورغم أن شخصا معينا قد يصاب بالضرر من جراء النشر أو الترويج ، الا ان كل الناس سيعملون على تحسين سلوكهم .

---

(١) جاء ذلك على لسان كثير من السلاطين في مؤتمر وانهاليل في عام ١٩٧٥ .

(ه) التفرقة بين القذف والاساءة

من المهم أن نعرف هل يضع قانون الدينكا العرفي تفرقة بين الاساءة وعبارة القذف ، ثم هل يعتبر العامل الذهني للفاعل ضروريا لاثبات مسؤوليته أم لا ؟

ان الفكرتين « الاساءة » (لت) و « القذف » أو الكذب الضار تنشآن من أصل واحد ، وتنتميان الى عامل مشترك وهو وصفهما لسلوك شخص بأنه مشين ، ولكن يختلف ما يترتب عليهما من الناحية القانونية، وتبدو التفرقة بينهما أكثر صعوبة مما لو حاولنا أن نقول ان عبارة معينة تحوي قذفا أو اساءة . از المحصلة القانونية للقذف هي ان الترويج باتهام شخص بسلوك معين يضير هذا الشخص أو يشين سمعته ومكانته في المجتمع عند حمل هذا المجتمع على تصديق ما راج من احاديث كاذبة . لكن عندما يتبين المجتمع من كذب هذه الاقاويل الرائجة لا يعتبر الامر قذفا بل مجرد اساءة.ويقتصر تأثير الاساءة على انها تدعو فقط الى الاخلال بالامن .

وبصرف النظر عما يراه المجتمع فيما يتعلق بصدق أو عدم صدق عبارة من العبارات ، فان الظروف التي تصاحب ترويج هذه العبارة تساعد في التفرقة بين القذف والاساءة .

وعندما يكون ترويج العبارات مدفوعا بروح الانتقام ، أو ردا على عبارات مماثلة جاءت على لسان الطرف الآخر ، كما يحدث في المشاجرات، ففي أغلب الحالات يجب اعتبار الامر اساءة . وبصرف النظر عن موضوع الانتقام ،هناك أيضا موضوع الاثارة .ويصعب أن يدخل في روع المجتمع صدق ترويج عبارات في مثل هذه الظروف . ولكن لا يصح أن نقرر ان

ترويج العبارات أثناء المشاجرة لا يعتبر قـذفا ، فعندمـا تكون طبيعـة العبارات من شأنها أن تحمل من يستمع اليها من الناس الى تصديقها،فانها ترقى في هذه الحالة الى درجة القذف •

ان التفرقة بين المفهومين متعلقة بالواقع وليس بالقانون • ولذلك لا توجد قاعدة عامة يمكن وضعها للاهتداء بها ، او لا يمكن رسم خط يفصل بدقة بينهما • ولا تقوم المحكمة باستدعاء شهود من الجمهور لكي تسألهم عن تصديقهم أو تكذيبهم للعبارات الرائجة • ان المحكمة وحدها هي التي تحدد ذلك حسب ظروف كل دعوى •

(٦) هل القصد الجنائي ضروري لتحديد المسؤولية ؟

بما اننا ذكرنا سابقا ان الهدف الذي يسعى اليه قانون الدينكا العرفي هو اعادة التوازن الاجتماعي أو رأب الضرر الذي حدث ، فليس مـن الضروري أن نصل الى نتيجة تتعلق بمدى علم مروّج القذف بزيف عبارات هذا القذف أو انه كان يقصد الاضرار بسمعة الشخص المعني •

ان اتجاهات المجتمع بالنسبة لترويج أو نشر عبارات القذف هي التي لها الاهمية في تحديد المسؤولية • ولا أحد يتوقع من المدعى عليه أن يقول، في دفاعه ، انه لم يكن يعلم وقت النشر ان الاتهامات زائفة • فاذا كـانت طبيعة الظروف التي تم بها النشر تسمح للمحكمة بأن تستنتج وجود اتجاه لحمل المجتمع للاعتقاد بصحة ما نشر فان الناشر يعتبر مسؤولا عن القذف•

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الباب السادس

الاجراءات

تمهيد :

ثار الشك لدى كثير من الناس فيما اذا كان للقانون العرفي ، الذي يعتبر نسبيا قانونا غير متطور أو أقل تطورا من القوانين الاخرى ، نظام محدد بالنسبة للقواعد الاجرائية • مهما يكن ، فانه مما لا ريب فيه ان لكل نظام قانوني قواعد اجرائية معينة • ويثور التساؤل في هذا المنحى : لماذا يضيع الناس وقتا طويلا ومصروفات جمة في دراسة او تطوير الاجراءات القانونية ، وهو موضوع جاف الى حد كبير ، بل انه ثانوي متى كانت هناك قواعد قانونية موضوعية • وقبل التصدي للاجابة عن مثل هذا التساؤل ، يتعين علينا التساؤل قبل ذلك عن كيفية التفرقة بين القواعد الاجرائية والقواعد الموضوعية ؟

ان من أبرز الفروق بين هذه القواعد هو ان القواعد القانونية الموضوعية تقوم بتعريف وتحديد حقوق وواجبات الاشخاص أو التزاماتهم في حين ان القواعد الاجرائية تنظم كيف يمكن حماية القواعد الموضوعية وكيف يمكن تنفيذها بواسطة القضاء •

ومن الميسور وصف القواعد الاجرائية أكثر من تعريفها ومن ثم يمكن القول في اجمال انها تنظم الخطوات الاجرائية التي يتعين اتخاذها من جانب الخصوم من وقت الى آخر ابتداء من وقت ان يشرع المدعي في تقديم دعواه الى ان ينتهي الفصل فيها ، فيقوم في حالة كسب الدعوى بتنفيذ الحكم الذي يصدر في صالحه في مواجهة المدعى عليه ، فضلا

عن تبيان المحرر الشكلي الذي يجب استخدامه لتحريك اجراءات القانون وكيف يمكن تحديد أطر النزاع بين الطرفين ، وذلك كله فضلا عن الاجراءات الاخرى اللاحقة التي يمكن اتخاذها قبل بدء سماع الدعوى وكيف تدار اجراءات المحاكمة ذاتها ، وعلى اي نحو يصدر الحكم ، ويتم تنفيذه • فالقواعد الاجرائية تبين على سبيل المثال كيف يقوم الخصم بتحريك دعواه أو تنفيذ حقه في مواجهة المدعى عليه ، في حين ان القواعد الموضوعية تبين ماهية القاعدة الواجبة التطبيق على النزاع ، مثل ماهية حق المالك الاصلي للشيء عندما تتم ادانة السارق أو ماهية حقوق مالك العقار وفقا للمادة ١١ من قانون تقييد الايجارات لسنة ١٩٥٢ التي تنص على أسباب استرداد العقار المؤجر •

ويمكن القول بادىء ذي بدء بان العدل لن يتحقق فعلا ان لم تكن ثمة اجراءات تنظم كيفية تطبيق القواعد الموضوعية • ومن ثم فان النظام القانوني الذي يهدف اساسا الى تحقيق العدل بين المواطنين يجب ان يتضمن نظاما اجرائيا يخول المحكمة سلطات فعالة تمكنها من الوصول الى حكم سديد في النزاع المطروح امامها •

فالاجراءات هي من العوامل الميسرة لحسن اداء وتطبيق القواعد الموضوعية •

فمدير الالة الذي يقوم بتشغيلها دون تشحيم أو تزييت ، يتعرض عمله الى انهيار كامل للالة • وبالمثل فان تطبيق القواعد الموضوعية للقانون دون وضع قواعد منظمة للاجراءات يؤدي الى نتائج خاطئة • فالاجراءات تجعل من الممكن للمحكمة ان تحقق الهدف من المبدأ العام المسلم به من انه (لا يكفي ان يطبق العدل فحسب ، بل يجب مشاهدته لدى تطبيقه) •

وفي هذا الخصوص ، تنص القواعد الاجرائية على وجوب ان تكون المحكمة أو المحاكمة في جلسة علنية،يجوز لكل فرد من الجمهور حضورها ما لم تر المحكمة أن يكون انعقادهـا في جلسة سرية بسبب يتعلق بالمحافظة على الامن أو خصوصية العلاقات الاسرية أو غيرها من الاسرار •

ومن ثم تعتبر القواعد الاجرائية اداة أو وسيلة للعدل لا غاية في حد ذاتها • وهي توضع أيضا لادارة جهاز العدالة بكفاءة وفعالية •

وقبل ان نفرغ من هذا التمهيد ، فمن الضروري ان نذكر ان كلا من الاجراءات وقانون الاثبات ينتمي الى فصيلة واحدة كمقابل للقانون الموضوعي • ورغم ذلك فان قانون الاجراءات يعتبر فرعا خاصا مستقلا عن قواعد الاثبات • ويطلق عليها بعض الكتاب ، القانـون الوصفي ، **Adjective Law** كمقابل للقانون الموضوعي **Substantive Law**

ومن الطرق التقليدية التي تستخدم لتصنيف القانون الطريقة التي تؤدي الى التفرقة بين القانون الموضوعي والقانون الوصفي • (••• والقانون الوصفي ينقسم بدوره الى قانون للاجراءات وقانون للاثبات• ويمكن القول بوجه عام بأن قانون الاثبات يتناول تبيان انواع الدلالة التي تقوم في المحكمة لاثبات الوقائع المدعى بها ، مثل الشهادة واصلية أدائها ،والقواعد المتعلقة بتقدير اقوال الشهود •••)

بيد ان القواعد الاجرائية هي التي تنظم الخطوات التي تتبع لدى تقديم الدليل ، على ما سلف القول •

أولا : القواعد المنظمة لتطبيق الاعمال الاجرائية

يحكم تطبيق القواعد الاجرائيـة للقانون العرفي بعض المبـادىء

الاساسية التي ترسخت لتحقيق او تنفيذ الاغراض التي تغياها القانون الموضوعي • ونود ان تتناول في ايجاز بحث هذه المبادىء •

١ ـ الدور الوظيفي للقاضي أو المحكمة أثناء المحاكمة :

يتطلب من القاضي أو المحكمة ، أن يسلك مثل الحكم **Referee** أو رئيس المحكمين **Umpire** في الاجراءات التي تتبع وفقا للقانون العام ، والتي يطلق عليها النظام الوجاهي **Adversary System** •

فلا يكون للقاضي أو المحكمة دور في النزاع القضائي الذي يكــون مدارا للخصومة المرددة بين المتقاضين • فالنزاع القضائي يعتبر مسؤولية المتقاضين والمترافعين عنهم وحدهم • فمهمة الخصم والمترافع عنه أن يقدم الادلة التي تدعم الادعاءات ، بغرض الكسب في مواجهة خصمه ، دون مساعدة من القاضي •

والقصد من حيدة القاضي والمحكمة هو الفصل في النزاع دون تمييز ، مما يؤدي الى ازدياد ثقة المواطنين في القانون والاحترام الشديد للقضاة •

ويجوز للقاضي توجيه بعض الاسئلة للخصم أو الشاهد في الحالات التي يريد فيها استيضاح بعض النقاط أو ازالة الشكوك عن بعض المسائل •

وعلى عكس هذا النظام الوجاهي ، يسود في رحاب القــانون العرفي نظام يجعل من القاضي أو المحكمة محققا للوقائع المقدمة أثناء المحاكمة •

ولا يمكن القول بأن نظام التحقيق بذاته ، يفسر على انه دلالة على تحيز القاضي أو المحكمة • فــواجب القاضي هو أن يتبين بوضوح أفضل الادلة المقدمة من جانب الخصوم ، لكي يستطيع اصدار حكم سديد بقدر

الامكان في النزاع المطروح أمامه • فان كان هناك قصور في تقديم الدليل الافضل ، فان مسؤوليته قد تعزى الى المحكمة •ومن الجائز أن يعتبر هذا القصور دلالة على عدم كفاءة القاضي •

ويقوم نظام التحقيق القضائي على أسس كثيرة :

أولا : ان واجب التحقيق يضفي أو يفرض على المحكمة بموجب القانون ، وذلك لعدم وجود محامين متمرسين لمساعدة المتقاضين•والواقع ان نظام المحاماة غير معروف، • كما لا يعتبر جزءا من القانون العرفي •

ثانيا : ان الاطراف أو المتقاضين يقومون بالاتصال بالشهود للاتفاق على الاقوال التي يجب أن يدلى بها أمام المحكمة والاقوال التي يتعين عدم الافضاء بها •

ولما كان هذا الضرب من الادلاء بالشهادة في شقه الذي يدعو الى كتمان بعض الوقائع يؤدي بطبيعة الحال الى عدم الافشاء بكل الحقائق من طرفي النزاع ، فان من الجائز أن يتم تضليل المحكمة أو اغراؤها بحيث تصدر حكما يجانب الصواب •

صحيح ان الاعداد أو الاتفاق مع الشهود لا يراد به دائما تضليل المحاكم عن طريق ايراد روايات أو أدلة ملفقة اذ قد يقصد به احيانا مساعدة الشهود على استيعاب الاجراءات القضائية التي يتعين عايهم الالتزام باتباعها أمام المحكمة أو كيفية الادلاء بالشهادة عندما يطلب منهم ذلك •

بيد أن هناك أمثلة عدة تدل على ان الخصم وشهوده يعمدون الى اعداد أدلة غير صحيحة بغرض اغراء المحكمة لاصدار حكم لصالح هذا الخصم • وقد يتوفر للمتقاضين العلم بأنه كلما دأب الشهود الحاضرون

على الادلاء بذات الاقوال أو كلما أدلى أحدهم بقول يدعم ما قاله الشاهد الاخر ، فالاغلب الاعم أن تصدر المحكمة حكمها لصالح الخصم الذي استدعى أولئك الشهود على أساس ان دعواه قامت على ادلة كافية لاصدار الحكم في صالحه .

والعلم الشائع من ان القاضي أو المحكمة لن تحاول أن تتغلغل في أقوال الشهود بحيث تستشف، صحتها أو موافقتها للحقيقة قد تجعل القاضي ضحية الغش من جانب المتقاضين الذين لا ضمائر لهم . وعلى اية حال ، يمكن تجنب هذا الخطر أو التخفيف منه عن طريق اتباع نظام التحقيق. ذلك ان الرواية الملفقة التي يتم اعدادها بين الخصم وشهوده ، يتعذر كثيرا أن تقف بصلابة في مواجهة نظام التحقيق أي سلسلة الاسئلة الموجهة بواسطة المحكمة ، نظرا الى أن الاسئلة توجه على نحو لا يستدعي اجابات تتوافق مع الرواية التي تم اعدادها . ومن ثم لا يلبث أن يضطرب تسلسل الحوادث وأن يكون هناك تناقض كبير في الادلة المقدمة في الاثبات . بيد أن الرواية الصحيحة ، كما يفهمها أو شاهدها الشاهد ، تظل ،بطبيعة الحال، راسخة في ذهن الشخص ، مرتبة على نحو منطقي وفق المجرى العادي للامور ، ومن ثم لا يؤدي نظام التحقيق من جانب المحكمة الى وجود تعارض ذي أثر بالنسبة للاقوال التي يدلي بها الخصم أو الشاهد. ويختلف نظام التحقيق بواسطة المحكمة في الاستجواب المضاد **Cross-Examination** فالتحقيق القضائي يتم بينما يدلي الخصم او الشاهد باقواله أمام المحكمة، في حين ان الاستجواب المضاد يوجه بعد فراغ الخصم أو الشاهد من الادلاء بكل ما يريد الادلاء به أثناء الاستجواب المباشر
Examination In Chief

ان الاستجواب المضاد لا يبدأ الا بعد أن يكون الشاهد أو الخصم قد أدلى بكل أقواله غير الصحيحة أو بروايته كاملة . لذلك ان كان الخصم

أو الشاهد يمتاز بالذكاء ؛ فانه يحاول عادة أن يجيب على الأسئلة الموجهة أليه على نحو يتوافق مع ما سبق أن أدلى به اذا ما أخضع للاستجواب مرة أخرى بواسطة الخصم أو المحكمة •

ورغم ان نظام التحقيق وفقا للقانون العرفي ، يتطلب توجيه الاسئلة في ذات الوقت الذي يدلي به الخصم أو الشاهد بأقواله الا انه يتعين على المحكمة أن تتجنب توجيه الاسئلة على نحو مؤد الى الاضطراب في حبل الشهادة • وبعبارة أخرى ، ليس الهدف من التحقيق أن يربك الخصم أو الشاهد ، بل الوصول الى الحقائق الجوهرية قبل انطماس معالمها في خضم الرواية الطويلة اللاحقة •

والسبب الثالث الدافع الى نظام التحقيق هو ان توجيه الاسئلة من جانب القاضي يساعده على أداء واجبه على نحو أفضل في كشف الستار عن الحقائق وعلى توزيع العدل •

والسبب الرابع الذي يساق لدعم هذا النظام هو ألا يقف القاضي أو المحكمة موقفا سلبيا عاطلا أثناء اجراءات الدعوى •

والسبب الخامس هو انه يجب ألا يسمح القاضي لنفسه ان ينجرف أو ينصاع الى نتيجة من جراء دليل منطقي معضد على نحو كاف لربما يكون ملفقا أو مزورا ، بل يجب عليه أن يقتنع بصحة الدليل • ويمكن التوصل الى هذا الاقتناع عن طريق الدور الايجابي الذي يمارسه القاضي بواسطة التحقيق •

والسبب السادس هو ان احترام القضاء يعزى الى الاحكام السديدة التي تصدر نتيجة أناة ومعاناة في التحقيق ووزن الامور على نحو صحيح•

٢ ـ مبدأ التوفيق بين الخصوم :

يعتبر من أغراض القانون العرفي العمل على اعادة روح السلام والوئام بين الاطراف المتنازعين ، عن طريق الصلح أو جبر الضرر • ولتحقيق هذا الغرض تتأثر اجراءات المحاكمة كثيرا بعملية التوفيق • وتعزى الى روح المرونة السائدة في نسيج كل الاجراءات • فالاجراءات الجامدة تجعل من العسير على المحاكم أن تصل الى التوفيق بين الاطراف أو المتقاضين ،فضلا عما يعتورها من عيوب اخرى بطبيعة الحال مثل تغليب الشكل على الجوهر •

والرغبة في التوفيق بين الاطراف ، تكاد تجعل المحاكم تقوم في بعض الاحيان على نحو مماثل لنظام التحكيم • فقد تقوم المحكمة بدور يميل الى ايجاد اتفاق أو صلح أو تسوية بين الخصوم • وهذا الدور شائع في القضايا التي تنطوي على مسائل متعلقة بالعلاقات العائلية • وبعبارة اخرى، يمكن القول بأن الغرض من إعمال مبدأ التوفيق هو تجنب روح الكراهية أو العداء الذي قد يترسب في أعماق نفوس المتقاضين من جراء مرارة النزاع• فهذه اللحظات هي التي توضع فيها قيم ومثل العلاقات الانسانية في محك التجربة والاختبار •

هناك اعتقاد سائد منذ القدم بطبيعة الحال على اهمية استمرار العلاقات الطيبة والحسنة بين أفراد العائلة،يجب ألا تغرق أو يسمح بأن تلوث بالمصالح المادية التي قد تنشىء سببا لدعوى مدنية • ذلك انه يجب المحافظة على روابط الدم والعلاقات العائلية الاجتماعية بقدر الامكان ، على حساب المصالح المادية • والاجراء الذي تقوم به المحكمة في محاولة الوصول الى توفيق بين المصالح المتضاربة للخصوم قد جعل من الممكن للمحكمة دائما أن تقوم باعادة النظر في ذات الحكم الصادر منها • وقد

يكون لذلك في كثير من الاحيان ردود فعل طيبة أو ترحيب حار من جانب المتقاضين ، الا في الحالات التي يقدم فيها طلب اعادة النظر بغرض الوصول الى نتيجة تتمخض عن ظلم محض لاحد الطرفين .

٣ - تسوية النزاع خارج المحكمة :

لعله مما يتوافق مع الاجراءات الرامية للتوفيق بين الخصوم،وجوب تسوية كل الالتزامات القانونية ، بقدر الامكان في خارج المحكمة.والواقع ان معظم القضايا التي تعرض أمام المحكمة ، تكون قد تعرضت على نحو أو آخر للتسوية من جانب ضرب من مجالس التحكيم خارج مجلس القضاء .

وتعتبر الاجراءات القضائية عادة آخر ملاذ للفصل في النزاع بعد أن يتعذر على مجلس الكبار حسم ما عرض عليهم . وأولئك الكبار الذين بذلوا محاولة في تسوية النزاع خارج المحكمة ، يدأبون على التسويةأيضا لدى عرض النزاع على المحكمة ، وقد يحاولون اقناع المحكمة لاغراء الخصوم للوصول الى صلح أو تسوية . ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تبادر بنصح الاطراف لعرض النزاع خارج مجلس القضاء وصولا لتسوية ودية أو أن تحث الخصوم على الصلح أمامها .

وهناك بعض القضايا التي لا يمكن بطبيعة الحال حسمها خارج القضاء أو أن تكون محلا للصلح .

ومن الامثلة على ذلك ، الحالة التي لا تتوفر فيها رابطة الدم أو العلاقة الاجتماعية بين الخصوم المتنازعين ، أو حيث تكون الرابطة بينهم رابطة مادية فحسب .

والحق ان مفهوم التقاضي ، كما هو معروف في الوقت الحاضر بين الخصوم في العالم الغربي ، يعتبر أمرا غريبا عن مجتمع الدينكا اذ ينظر اليه كظاهرة جديدة في المجتمع .

انه مفهوم غريب استحدثته الادارة البريطانية وطبقته في الجنوب في أوائل حكمها للسودان . ذلك ان مفهوم التقاضي الذي ساد فيما مضى حسب التقاليد والاعراف ، كان يرمي الى التسوية أو التوفيق أو الصلح.

أما التقاضي وفق المفهوم الغربي ، فهو عبارة عن خصومة أمام القضاء يجب أن تنتهي لصالح أحد الطرفين في مواجهة الطرف الاخر . فالمحكمة تقوم بواجبها اذ تنتهي وظيفتها متى أصدرت حكمها ثم قامت بتنفيذ الحكم

بيد انه وفقا للمفهوم التقليدي للتقاضي حسب القانون العرفي، فانه يجب على المحكمة أن تنظر الى أبعد من الحقوق القانونية الظاهرة للخصوم لكي تتغلغل في أعماق النزاع بحيث تتحقق مما قد يحتمل أن يسود بينهم بعد الحكم الصادر من القضاء . ذلك انه يجب على المحكمة أن تجد حلا يجعل الاطراف ينأون الى حد كبير عن مشاعر العداء أو البغضاء. والمقصود من وراء ذلك ألا يحس من لم ينجح في الدعوى بأنه الخاسر وان الطرف الاخر هو الكاسب أو المنتصر . ومن ثم فان الغرض من حسم النزاعات القانونية خارج المحكمة هو الوصول الى تسوية مرضية للخصوم بقدر الامكان .

٤ ـ بساطة الاجراءات :

لما كانت القواعد الاجرائية تبين كيفية تطبيق القواعد الموضوعية وتنفيذها بالنسبة لكل من الادعاء والدفاع ، فانه يتعين ألا تكون عسيرة

الفهم والتطبيق ولا معقدة ، بل يجب أن تكون بسيطة وميسورة الادراك لكل متقاض عادي ولاعضاء المحكمة أنفسهم .

وتتوافق بساطة الاجراءات مـع مبـدأ التوفيق الذي سبق ذكره. فالهدف من التوفيق هو القضاء على التنازع بين الخصوم واعـادة روح المودة والوئام بينهم . ولا يمكن تحقيق هذا الغرض اذا كانت الاجراءات معقدة ، مما يؤدي الى اطالة أمد التقاضي وتسبيب خيبة لتوقعات المتقاضين لحسم النزاع بسرعة معقولة .

وفضلا عن ذلك ، فان تبسيط الاجراءات ييسر ويسهل سرعة الفصل في الخصومات ، دون استنفاد وقت الخصوم مما لا طائل من ورائـه من جراء تأجيل الجلسة مرة تلو أخرى ، كما يدعو الى الاقتصاد في المصروفات ولعل ما يبرر الاجراءات المعقدة والمركبة هو انها توضع عادة لمعـالجـة حالات معقدة ، ولان وضع قواعد مبسطة لتنظيم مثل تلك الاوضاع المعقدة يؤدي الى الغموض وعدم الاستقرار .

وعلى أية حال ، فقد دلت التجارب العملية على ان اي نظام قانوني ينطوي على تعقيد شديد في اجراءاته ، يتسبب في تطويل آماد النزاع ــ على ما سلف القول ــ اذ قد يستغرق الفصل في القضية سنوات طوال ، الامر الذي يؤدي الى ارهاق المتقاضين ونفاد صبرهم وخيبة آمالهم ، في حين ان الاجراءات المبسطـة في القانـون العرفي تمكن من الاسراع في حسم المنازعات وتقليل الجهود والمصروفات ، ومن ثم فهي ملائمة للمتقاضين.

ثانيا : تشكيل محاكم الرؤساء

شكلت محاكم الرؤساء التي قامت بالفصل في القضايا الناشئة بين

أبناء الاقليم الجنوبي وفقا للتقاليد أو الاعراف هناك ، بموجب أداة تشريعية هي قانون محاكم الرؤساء لسنة ١٩٣١ • ذلك انه لاول مرة يعنى جهاز الدولة بتشكيل هيئات تتولى السلطة القضائية في الجنوب •

فقد قضى البند (١) من المادة ٤ على ان « تكون محاكم الرؤساء في الدرجات الآتية : •

أ ــ رئيس يجلس بمفرده •

ب ــ رئيس يجلس رئيسا مع أعضاء •

جـ ــ محكمة مخصوصة كالمنصوص عليه في المادة ٨ » •

والمحاكم التي تشكل وفقا للبندين (أ) و (ب) تكون محاكم دائمة بموجب أمر تأسيس صادر من رئيس القضاء •

وتقسم المحاكم المشكلة وفق (أ) و (ب) من الفقرة (١) على النحو التالي :

١ ــ محكمة رؤساء تسمى محكمة فرعية « محكمة أ » تتكون من رئيس يجلس مع أعضاء •

٢ ــ محكمة رؤساء تسمى محكمة اقليمية « محكمة ب » تتكون من رئيس يجلس مع أعضاء •

٣ ــ محكمة رؤساء تسمى المحكمة الرئيسية ، ويطلق عليها أحيانا محكمة استئناف « محكمة جـ » ، وقد ألغيت في الوقت الراهن •

ووفقا للتدرج الهرمي الذي تدل عليه السلطات المفوضة لكل محكمة تعتبر المحكمة الفرعية أدنى المحاكم درجة وتعتبر المحكمة الرئيسية اعلاها درجة •

وكل من المحكمة الفرعية والمحكمة الاقليمية محكمة موضوع أي أول درجة ، في حين ان المحكمة الرئيسية تعتبر أساسا جهة أو سلطـــة استئنافية • ومع ذلك فان للمحكمة الرئيسية اختصاصا ابتدائيا أيضا في القضايا الكبرى ، التي تجاوز اختصاص المحكمة الفرعية أو الاقليمية•

ثالثا : اختصاص محاكم الرؤساء

يعتبر اختصاص المحاكم أكثر المسائل أهمية في اي نظام قــانوني • فكلما طرحت دعوى أمام المحكمة ، كان من أهم المسائل التي يتعين عليها الفصل فيها ، في مرحلة أولية ، هي فيما اذا كان لديها اختصاص بنظرهــا أم لا •

ويعرف الاختصاص بأنه :

(أ ـ سلطة المحكمة أو القاضي في النظر والفصل في الدعوى أو العريضة أو أي اجراء آخر يعرض عليه •

ب ـ وذلك في نطاق المنطقة أو الدائرة التي يمكن ان تصدر فيهـا الاحكام أو الاوامر ، وتنفذ) •

ويعرف الدكتور ناندلال الاختصاص بقوله :

(يمكن تعريف اختصاص المحكمة بأنه سلطة المحكمة في سمـاع الدعوى والفصل فيها واصدار الحكم وممارسة أية سلطة متعلقة بهـا ، وبعبارة أخرى ، يقصد بالاختصاص السلطة التي تقوم المحكمة بموجبها بالفصل في المسائل المطروحة امامها أو المعروضة عليها على نحو صحيـح لاصدار قرار فيها) •

هناك قيود بطبيعة الحال تفرض على اختصاص المحاكم في حالات عدة ، لعل أهمها ما يلي :

أ ــ قيمة الدعوى .

ب ــ طبيعة المال محل النزاع .

جـ ــ الاشخاص المتقاضون .

د ــ المنطقة التي يجوز للمحكمة ممارسة سلطاتها في دائرتها .

ويحدد اختصاص وسلطات محاكم الرؤساء دائما بموجب أوامر التأسيس الصادرة من رئيس القضاء لدى انشائها ، وذلك وفقا لاحكام المادة ٥ من قانون محاكم الرؤساء لسنة ١٩٣١ التي تنص على ما يلي :

أ ــ تنشأ محاكم الرؤساء في الدرجات المبينة في «أ» و «ب» من المادة ٤ (١) بمقتضى أمر كتابي موقع عليه من رئيس القضاء في الاماكن وضمن المناطق التي يراها مناسبة .

ب ــ يجب أن يبيّن في الامر سلطات المحكمة وحدود اختصاصها) .

وتبين المادة ٦ من القانون المسائل التي تخضع لمحكمة الرؤساء اذ نصت على ما يلي :

(١) يكون لكل محكمة رؤساء مع مراعاة نصوص الفقرة (٢) اختصاص كامل وسلطة الى المدى المبين في هذا القانون أو في أمر انشائها وفي لائحتها في جميع القضايا المدنية التي يكون كلا من الاخصام فيها وطنيا ، وفي جميع القضايا التي يكون المتهم فيها وطنيا بشرط انه :

أ ــ في القضايا المدنية التي يكون فيها واحد أو أكثر من الخصوم .

ب ــ في القضايا الجنائية التي يكون المتهم فيها موظف حكــومــة وطنيا ، غير مستوطن او غير مقيم بصفة اعتيادية في احدى مديريات اعالي النيل أو بحر الغزال أو منجــلا ، فيكون للمحكمــة اختصاص فقط فيما يأتي :

في حالة (أ) بموافقة ذلك الخصم أو الخصوم المذكورين •

وفي حالة (ب) بموافقه مفتش المركز •

(٢) ليس لمحكمة رؤساء اختصاص في القضايا الجنائية على مــوظف حكومة غير وطني أو مستوطن باحدى مديريات اعالي النيل او الاستوائية أو بحر الغزال) •

وبالنسبة لمسألة الاختصاص كما تحدد بموجب أمر تأسيس المحكمة فيما يتعلق بالقيمة أو طبيعة الدعوى أو بدائرة اختصاص المحكمة ، فــلا تكاد تنشأ صعوبة ،بل قد لا تكون هناك أدنى صعوبة لدى المحكمة للفصل في مسألة الاختصاص •

ومع ذلك ، فان الفصل في مسألة الاختصاص بالنسبة للاشخاص يواجه مصاعب شتى ، حيث تنشأ منازعات كثيرة حوله ، مما يتطلب مزيــدا من الشرح والايضاح في هذا المنحى • ذلك ان صياغة البند (١) من المادة ٦ التي تخول لمحاكم الرؤساء اختصاص نظر قضايا أشخاص معينين، ليست دقيقة ، بحيث ليس من الميسور فهمها • ومن ثم فهي في حاجة الى أن توضع على شكل فقرات بكلمات ابسط •

هذه المادة تخول لمحاكم الرؤساء اختصاص نظر قضايا الاشخاص في الحالات التي يكون فيها :

أ ــ كل من أطراف القضية المدنية وطنيا •

ب ــ المتهم في القضية الجنائية وطنيا •

جـ ــ اعطاء الموافقة بواسطة طرف أو اكثر في القضايا المدنية التي يكون فيها الموظف العام طرفا أو يكون فيها الوطني غير مستوطن في الجنوب أو ليس له محل اقامة عادية في أي من المديريات الجنوبية •

د ــ اعطاء موافقة مفتش المركز أو مساعد مفتش المركز (القاضي المقيم أو القاضي من الدرجة الاولى في الوقت الراهن) ، في القضايا الجنائية التي يكون فيها المتهم موظفا عاما أو وطنيا ليس له موطن أو محل اقامة عادية في أي من المديريات الجنوبية •

وكلمة وطني عرّفتها المادة ٣ من القانون على انه شخص (••• من أهالي أفريقيا غير أهالي القطر المصري) •

وفضلا عن ذلك ، يمكن هنا ملاحظة أن اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالحالة (ج) و (د) المذكورين مقيد على أساس ان الخصم أو الخصوم أو المتهم ، على حسب الاحوال ، ليس له موطن أو محل اقامة عادية في أي مكان بالمديريات الجنوبية ، والا كان للمحكمة اختصاص شامل كما هو الحال بالنسبة للحالة المنصوص عليها في (آ) و (ب) •

والقيد الاخر هو انه اذا كان المتهم في القضية الجنائية موظفا عاما ليس وطنيا مستوطنا أو مقيما اقامة عادية في أية مديرية من مديريات الجنوب (انظر م ٦ (٥)) • ودون اخلال بنصوص القانون كما وردت في البند (١) من المادة ٦ ، وطبقا لمؤدى أوامر التأسيس الصادرة بانشاء محاكم الرؤساء قامت هذه المحاكم ، خلال تجاربها الطويلة عبر سنين ، بتطوير قواعد تكميلية لكي تنظم فيما بينها حلولا لمشاكل تنازع الاختصاص بالنسبة للاشخاص •

ولعل أهم هذه القواعد هي ان محكمة الرؤساء ــ ان شئت فقل

محكمة «أ» ـ تخضع لاختصاصها الاشخاص في الحالات الآتية :

أ ـ في القضايا المدنية أو الجنائية اذا كان كل الاطراف أو المتهم أو الاشخاص خاضعين للمحكمة «أ» •

ب ـ في القضايا المدنية أو الجنائية ، اذا كان الاطراف أو المتهم أو الاشخاص الذين يخضعون لاختصاص لمحكمة أخرى ـ مثل المحكمة «ب» ـ مقيمين اقامة عادية أو مستوطنين في دائرة اختصاص المحكمة «أ» •

ولكن اذا كان النزاع القضائي يشتمل على من يخضعون لدائرة المحكمة «ب»فحسب، في حين انهم يقيمون أو يستوطنون في دائرةالمحكمة «أ» ، ويرغب هؤلاء الاشخاص في احالة النزاع الى محكمتهم «ب» ، ففي مثل هذه الحالة ، لا يكون ثمة اختصاص عليهم فيما اشتجر بينهممن نزاع للمحكمة «أ» •

جـ ـ يجوز أن تصدر الموافقة أو يقدم الطلب للموافقةعلىاختصاص المحكمة «أ» بواسطة الاطراف ـ سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم ـ الذين يخضعون لاختصاص المحكمة «ب» ، والذين لا يستوطنون أو يقيمون اقامة عادية في دائرة المحكمة «أ» •

ويلاحظ هنا أيضا بأن الموافقة يجوز صدورها بواسطة المحكمة«ب» نيابة عن الاشخاص الخاضعين لاختصاصها • ويجوز للمحكمة «ب» اعطاء الموافقة نيابة عمن يخضعون لاختصاصها ، نظرا الى انها تعتبر ـ في التحليل النهائي ـ هي حارسة الاختصاص على أولئك الاشخاص لانهم من مواطنيها •

ويمكن في هذا المنحى القول أيضا بأن القانون يقدم حلولا لبعض مشاكل تنازع الاختصاص • فالبند (١) من المادة ٨ ينص على انه :

(يجوز لقاضي المديرية تشكيل محكمة مخصوصة متى رأى في ذلك تحقيقا للعدل في الحالات التالية :

أ ـ اذا كان المتهم خاضعا لاختصاص رئيس والشاكي خاضعا لاختصاص رئيس آخر •

ب ـ اذا كان المتهم نفسه رئيسا •

جـ ـ اذا كانت الجريمة المزعوم ارتكابها هي من الجسامة بحيث يظهر انه لا تكفي للنظر فيها سلطات أية محكمة أخرى منشأة بمقتضى هذا القانون وذات اختصاص)•

ويمكن القول بحق ان ايراد النص على المحاكم الخاصة يقصد منه حل المشاكل الآتية :

أ ـ تنازع الاختصاص في الحالة التي يخضع فيها أطراف الدعوى الى اختصاص محاكم مختلفة ، وذلك عن طريق ايجاد محكمة لاختصاص مشترك •

فالمحاكم الخاصة تفصل عادة في قضايا الحدود بين القبائل •

ب ـ في الحالة التي يتطلب فيها أن تقوم المحكمة ذات الاختصاص الواسع بالفصل في الجرائم الخطيرة •

جـ ـ في الحالة التي يقتضي فيها مركز الخصوم بسبب سلطتهم أو نفوذهم في مواجهة محاكم الرؤساء العادية الدنيا ، الفصل في الخصومة التي يكونون طرفا فيها •

بقي علينا في هذا المقام أن نذكر ان مشكلة تنازع الاختصاص تواجه محاكم الرؤساء أيضا في مرحلة تنفيذ الاحكام أو الاوامر • فقد يقع المال المراد التنفيذ عليه في دائرة اختصاص محكمة أخرى ، وقد يكون المحكوم

عليه خاضعا لاختصاص محكمة اخرى غير التي أصدرت الحكم في الدعوى أو قد يكون محل اقامته العادية أو موطنه في دائرة محكمة أخرى •

واذا نفذت الاحكام أو الاوامر بواسطة محكمة خاصة في مثل هذه الحالات،فلن تنشأ مشكلة بالنسبة لتنازع الاختصاص متى كانت هي المحكمة ذات الاختصاص المشترك بالنسبة للاشخاص أطراف النزاع • ولكن ان تم التنفيذ بواسطة محكمة فرعية أو اقليمية ، فمن المحتم نشوء التنازع نظرا الى ان كل محكمة لا تسمح ـ وفقا للقواعد المعمول بها أمامها ـ بالتغول على دائرتها عن طريق وكلاء محكمة خارجية لتتبع اجراءات تنفيذ الحكم الا اذا وافقت على ذلك •

وسيكون ذلك محل بحث فيما بعد ، لدى دراسة تنفيذ الاحكام والاوامر •

رابعا : سبب الدعوى والحق في التقاضي

١ ـ سبب الدعوى :

عندما يرغب المتقاضي في التعبير شفاهة أو كتابة عن قصد اقامة دعوى ضد شخص آخر ، فانه يجب عليه أن يبين الوقائع التي يتضح منها بوجه معقول سبب للدعوى •

ويفترض سبب الدعوى وجود وقائع أولية في مواجهة المدعى عليه• وفي الحالة التي يفتتح فيها المدعي أو المتقاضي الدعوى بايراد وقائع لا يبين منها بوضوح سبب للمطالبة ، فان ذلك يعني انه ليس لديه سبب للتقاضي، ومن ثم يجوز شطب عريضته دون حاجة الى اعلان الخصم الاخر للحضور

للاجابة عليها • ذلك انه يجب ألا تضيع المحكمة وقتها الثمين في سمع دعاوى تفتقد السبب المنشىء للدعوى ابتداء ، كما يبين لها من أول وهلة•

والحق ان الشخص الذي يرغب في اقامة اجراءات قضائية ، يسعى في معظم الاحوال ، لاخذ مشورة اصدقائه الذين تتوفر لديهم التجربة في مثل هذه الامور :

فان كانت دعواه تفتقد السند الذي تقوم عليه ، فانه قد ينصح بعدم رفعها • بيد ان الشخص قد يقوم في بعض الاحيان برفع دعوى لاختبار مدى سداد رأي القضاء في مسألة معينة او مجازفا بالامر على مسؤوليته الخاصة ، فقد يأمل في ان يستطيع اقناع المحكمة بوجهة نظره بطريقة أو اخرى ، أو التغلب على خصمه بطريق مشروع أو غير مشروع •

مهما يكن ، فان المحاكم تدرك ان عددا لا يستهان به من المتقاضين يرفعون الدعوى على مسؤوليتهم ، دون أن يأبهوا كثيرا بنجاحها أو سقوطها ، ومن ثم يتطلب دائما من مقدم العريضة الاجابة عن سلسلة من الاسئلة قبل تصريح الدعوى • ويقصد من ذلك أن تتبين المحكمة ان كان هناك سبب تقوم عليه الدعوى أم لا •

٢ ـ حق التقاضي :

متى توافر للشخص سبب للدعوى ، أي متى كان يستطيع تبيان ان لديه قضية مبدئية في مواجهة المدعى عليه ، فانه يكون من حقه قانونا اقامة الدعوى ضد المدعى عليه •

وحق اللجوء الى القضاء في مواجهة المدعى عليه يطلق عليه قانونا حق التقاضي • وهو ما يمكن التعبير عنه بمقولة عامة هي : « لكل سبب

للدعوى ، حق للتقاضي » • بيد انه في النظم القانونية الحديثة مثل القانون الانجليزي ، لا يسود حق التقاضي دون قيود لصالح المدعي •

فهناك مدة تتقادم فيها الدعوى يفرضها القانون • فحق التقاضي يستمر في الوجود لصالح صاحبه ، ولكن ان لم يقم برفع الدعوى في خلال المدة المقررة قانونا بالنسبة لنوع الدعوى المراد رفعها ، فانه يمنع من رفعها بعد انقضاء المدة •

وفي هذا الصدد ، كان القانون المنظم لهذه المسائل في السودان هو قانون التقادم المكسب والمسقط لسنة ١٩٢٨ • والحق ان ما ورد في ذلك القانون كان تقنينا لقواعد القانون العام • وقد ألغي ذلك القانون بموجب قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤

ويجب أن نذكر في هذا المقام ، ان مبدأ التقادم المعروف في القانون الانجليزي ليس معروفا في نطاق القانون العرفي للدينكا • فحق الشخص في اللجوء الى القضاء في مواجهة المدعى عليه لا يجوز رفضه بواسطة المحكمة بسبب انقضاء مدة معينة على سبب نشوء الدعوى •

فحق التقاضي يجب أن يسود على مر الزمن ، الا في حالات معينة ، لعل أهمها ما يلي :

أ ـ في الحالة التي تفسر فيها المحكمة ، وفقا لظروف الدعوى المعروضة أمامها ـ على نحو معقول ـ فشل المدعي في ممارسة حقه في رفع الدعوى ، باعتباره امتناعا لا رجوع فيه لممارسة الحق •

ب ـ اذا نشأ الحق منذ عهد بعيد مما يتعذر اثباته ، مثل الحالة التي لا يمكن فيها تقديم الدليل أمام المحكمة لوفاة جميع الشهود أو لعدم اقتفاء أثر لاي ضرب من ضروب الدليل يمكن تقديمه لاثبات الدعوى •

جـ ـ اذا كان الحق خاصا بشخص توفي لم يحاول في أثناء حياته ان

يمارسه • ففي مثل هذه الحالة ، لا يجوز لورثته او لممثله القانوني ممارسة هذا الحق ، اذ يجب تفسير ذلك في مثل هذه الظروف ، على تنازل أو ترك ذلك الشخص لحقه على نحو مطلق ، وليس من حق شخص آخر أن يبعثه من جديد •

د ـــ في الحالة التي يحاول فيها المدعي تجديد دعوى سبق أن تركها صراحة •

خامسا : عدم تجديد القضايا التي سبق الفصل فيها

القاعدة التي تقول بأنه لا يجوز للمحكمة أن تنظر في دعوى سبق الفصل فيها ، نصت عليها المادة ١١ من قانون محاكم الرؤساء لسنة ١٩٣١ فاذا تم الفصل نهائيا في دعوى أمام محكمة بين أطراف معينين ، فلا يجوز أن تكون ذات الدعوى أو سببها محلا للتقاضي مرة اخرى متى كانت بين نفس الخصوم أو خلفائهم أو الامناء على تركاتهم وعائلاتهم •

وعلى الرغم من أن قرار المحكمة قد يكون محل طعن أمام سلطـــة استئنافية أو بناء على طلب لاعادة النظر ، الا انه لا يجوز لاحـــد أطراف الدعوى رفع قضية جديدة أمام أية محكمة اخرى ، كما لو لم يكن الامـــر محلا للتقاضي بين ذات الاطراف أو خلفائهم •

ويختلف الاجراء المتعلق برفع دعوى جديدة **Bere-Piny** عادة عن المراجعة **Beere-Lukie** • بيد ان تجديد الدعوى يعني اجراءات جديدة • كما لو كانت قضية جديدة ، في حين ان اعادة النظر يمارس على أساس كشف واقعة جديدة بعد صدور الحكم الاول محل المراجعة •

سادسا : من هم أطراف الدعوى أو القضية ؟

تتطلب الاجابة عن التساؤل من هم أطراف الدعوى المدنية أو الجنائية التحقق من مدى التكافل او الوحدة للعائلة أو العائلات التي تعنى بذلك • فوفقا للقانون العرفي للدينكا ، تعتبر الدعوى أو القضية المرفوعة من جانب المدعي وفي مواجهة المدعى عليه بمثابة الدعوى المقامة من جانب كل عائلة المدعي أو جماعة من العائلات التي ينتمي اليها ، وكذلك الحال بالنسبة لعائلة أو عائلات المدعى عليه • ومن ثم يعتبر كل عضو في العائلة أو العائلات طرفا في الخصومة ، ويجوز له حضور جلسات القضية • بيد انه لما كان يستحيل عملا حضور كل أفراد العائلة أمام المحكمة ،فان أولئك الذين يحضرون منهم فعلا أمامها يعتبرون ممثلين للعائلة أو العائلات•ومن ثم فالدعوى تمثيلية **A Representative Action** •

ولكن ان حضر فيما بعد أحد أفراد العائلة لموالاة اجراءات الدعوى، فلا يجوز للمحكمة عدم قبول حضوره بادعاء انه لم يكن طرفا في الدعوى، كما لا يكون من الضروري ضمه كطرف في ذلك الوقت • ذلك لانه يعتبر طرفا في الدعوى منذ بدئها ، نظرا الى انه فرد من أفراد عائلة المدعي أو المدعى عليه ، على ما سلف القول •

بيد أن هناك حالات قليلة لا تتبع هذه القاعدة ، من بينها الحالة التي لا يكون فيها للفرد مصلحة في القضية بسبب بعض التغييرات في بناء العائلة أو الروابط فيما بين أفرادها •

وفي قضايا المطالبة بالتعويض بسبب الزنا ، يعتبر الزوج صاحب الحق في رفع الدعوى أو خلفه في حالة وفاته •

ولكنه على الرغم من عدم قيام أقارب الزوج برفع الدعوى أو المبادرة بتحريك الاجراءات بشأن الزنا ، الا انهم يكمنون وراءها خلال اجراءات

التقاضي • فالزوج هو الطرف الاول في الدعوى ، ويأتي بعده في المرتبه أقاربه كاطراف فيها ايضا •

وفضلا عن ذلــك ، فانه طبقا لمبدأ التكافل والتضامن في العائلة ، يجوز تنفيذ الاحكام والاوامر في مواجهة اشخاص لم يحضروا كاطراف في الدعوى •

وعلى أية حال ، لا يجوز لمثل هؤلاء الاشخاص رفض اجــراءات التنفيذ لمجرد انهم لم يضموا كاطراف في الدعوى •

سابعا : استمرار الدعوى بعد وفاة الخصوم

لا تنقضي الدعوى بموت أحد الخصوم وفقا للقانون العرفي فعندما يتوفى أحد اطراف الدعوى أو القضية أثناء سير الخصومة امام المحكمة يجوز لممثله القانوني أو ورثته موالاة الدعوى • وتتوافق هذه القاعدة مع قاعدة اخرى مؤداها ان كل عضو في العائلة يكون طرفا في الدعوى• ومن ثم فان وفاة طرف او بعض اطراف الخصومة لا يعني انقضاؤها •

ثامنا : وضع الشيء المتنازع عليه تحت حراسة المحكمة

يجوز للمحكمة ان تصدر قبل سماع الدعوى ، أمرا لالزام المدعى عليه باحضار محل التقاضي او ما يعادل قيمته للمحكمة • ويجوز اصدار مثل هذا الامر متى توفر أي من الاسباب التالية أو يتوقع توفرها :

أ ــ اذا كان هناك احتمال في ان يقوم المدعى عليه بنقــل الشيء المتنازع عليه الى الغير ، او في الحالة التي يحتمل فيها اخفاء مثل هــذا الشيء بواسطة المدعى عليه بقصد تجنيب تنفيذ أي حكم أو أمر قــد تصدره المحكمة •

ب ـ في الحالة التي يحتمل فيها اختفاء المدعى عليه او المتهم، على حسب الاحوال .

فاذا أهمل المدعى عليه أو رفض او لم يخضع للامر الصادر بتقديم المال ، فقد يعتبر ذلك ازدراء للمحكمة ، مما يعرضه لتوقيع عقوبة مناسبة .

واذا تركنا جانبا مسألة العقاب على النحو المذكور ، فانه يتعين علينا ان نذكر انه يجب على المحكمة ان تأمر ، في مثل هذه الحالة ، المحضرين او الخفراء او أي عمال آخرين للمحكمة لتنفيذ الامر عن طريق توقيع الحجز على ذلك المال أو ما يعادل قيمته .

وفي حالة الاستيلاء على المال على الوجه المذكور ، يجب على المحكمة ان تعين حارسا للمحافظة عليه، الى ان تصدر امرا بشأنه بعد اصدار الحكم في الموضوع وقد يكون الحارس هو رئيس المحكمة ذاته أو أي شخص موثوق به مقيم في المنطقة .

وهناك قواعد أخرى للاجراء الذي يتبع بقصد وضع محل النزاع تحت حراسة او اشراف المحكمة . فهو يؤدي الى سرعة الفصل في الدعوى اذ انه يغني عن اجراءات التنفيذ بعد صدور الحكم ، على أدنى تقدير ، وذلك فضلا عن انه يضمن للمدعي استرداد حقوقه متى صدر الحكم في صالحه .

تاسعا : بدء الاجراءات القضائية

يجوز ان يبدأ المدعي في الاجراءات القضائية بتقديم طلب شفوي أو عريضة مكتوبة للمحكمة أو لرئيسها أو لاي عضو من اعضائها .فليس هناك مقتضى شكلي يجب اتباعه لدى بدء الاجراءات . بيد أن ما يقدم

شفاهة أو كتابة يجب أن يبين سببا للدعوى ينشأ منه حق يتطلب الحماية من المحكمة والا رفض الطلب المقدم

وفضلا عن ذلك ، فليس ثمة قيود صارمة يجب اتباعها لدى تقديم الطلب الشفوي أو العريضة المكتوبة • ويجوز تقديم العريضة بأية طريقة من الطرق التالية :

أ ــ فقد يقدم المدعي عريضة لرئيس المحكمة ، سواء في المحكمة أو المنزل أو حتى في أي مكان آخر يجده فيه ولو كان الرئيس يقضي وقت فراغه هناك ، لانه يجوز للرئيس ان يعقد جلسة المحكمة في أي مكان وفي أية ساعة من ساعات النهار ، للفصل في القضايا أو لاعدادها للسماع في جلسة لاحقة •

ب ــ يجوز تقديم العريضة المكتوبة عن طريق تسليمها الى كاتب الجلسة ، أو ابلاغه بفحوى الدعوى لو قدمت شفويا •

ج ــ يجوز ان يحضر المدعي امام المحكمة ويتخذ مجلسا له حيث يجلس هناك المتظلمون أو المعزورون • وعندما يأتي دوره يسأل عن طبيعة شكواه أو سبب دعواه ، واسم المتهم أو المدعى عليه •

د ــ وقد يقدم المدعون عرائضهم المكتوبة للقاضي الجزئي في المنطقة أو لمفتش الحكومة المحلية متى فوض سلطات قضائية •

ويجوز للقاضي الجزئي احالة العرائض المقدمة اليه الى محاكم الرؤساء المختصة في المنطقة التي يقيم بها •

هـ ــ وحتى وقت قريب ، كان للمتقاضي أو الشخص المضرور ان يبدأ قضيته بعرض خدماته للعمل بمنزل رئيس المحكمة ، لكن هذا الطريق أضحى مهجورا في الوقت الحاضر •

عاشرا : اعلان الخصوم

عندمـــا يقدم الخصم دعواه على أي من الاوجه او الطرق السالف ذكرها ، يقوم رئيس المحكمة بمناقشته بايجاز ، بغرض التحقق من وجود سبب للدعـــوى • فـــاذا اقتنعت المحكمة أو الرئيس بوجوده ، صرحت الدعوى وأمرت باصدار تكليف للمدعى عليه وشهوده للحضور فـــي يوم معين •

واذا كان المدعى عليه يقيم بالقرب من موقع المحكمة ، فمن الجائـــز أن يطلب منه الحضور فورا في ذات اليوم •

وتنفذ أوامر تكليف الحضور واعلان الشهود وغيرهـــا من الاوراق بواسطة الخفراء Retainers أو عمال أو مستخدمي المحكمة • ولكن في حالة توقع استعمال القوة من الشخص المراد اعلانه ، يطلب مـــن الخفير Retainer تنفيذ الامر • وعندما تصدر أوراق التكليف بالحضور مـــن المحكمة ، يكون الاطراف والشهود ملزمين بالحضور أمام المحكمة ، والا تعرضوا للقبض والاحضار عن طريق القوة الجبرية • فان هرب الخصم او الشاهد ، تكون أمواله عرضة للحجز لاجباره على الحضور •

وفضلا عن قيام عمال الحكومة بالاعلان ، يجوز أن يتم الاعـــلان بواسطة أي شخص مفوض أو مطلوب منه القيام بذلك • فقد يكون صديقا أو قريبا أو شخصا يعرف الخصم أو الشاهد المطلوب اعلانه •

ويعتبر حضور المدعى عليه أمرا اجباريا ، اذ ليس هناك نظام لاصدار أحكام غيابية اذا عجز المدعى عليه أو أهمل في الحضور بعد اعلانه اعلانا صحيحا •

فـــاذا لم يحضر المـــدعى عليه في الجلسة المحددة ، يجوز للمحكمة تأجيلها الى جلســـة أخرى أو توقف سماع الدعوى الى حين حضوره •

ولكن ان ثبت انه هارب ، فان على المحكمة أن تصدر أمرا بالحجز على المال محل النزاع أو أي مال آخر يخص المدعى عليه .

فان ظل المدعى عليه مختفيا أو هاربا رغم توقيع الحجز على امواله، جاز للمحكمة أن تأمر بتسليمها للمدعي متى اقتنعت بوجه معقول على ان المتهم لن يحضر أو لا يمكن العثور عليه .

مهما يكن ، فان حضر المدعى عليه في وقت لاحق وأبدى أسبابا معقولة لاعادة المحكمة النظر في الامر الصادر منها أو قرارها ، فيجوز للمحكمة عندئذ أن تأمر بموالاة سماع الدعوى . وفي مثل هذه الحالة ، يتراخى صدور الامر النهائي الى نهاية السماع فيما يتعلق بأحقية الطرف الذي تسلم اليه الاموال .

حادي عشر : السماع

تعتبر اجراءات السماع من البساطة بمكان . فليس هناك اجراءات أولية للتحقيق القضائي No Pre-Trial-Proceeding فمتى قدمت عريضة للمحكمة وصرحت من جانبها ، تقوم المحكمة بتحديد جلسة لحضور الاطراف ، فان حضر كل الاطراف ، بدىء في سماع الدعوى .

وقبل أن تتصدى لدراسة اجراءات المحاكمة ، قد يكون من الضروري بحث المسائل المتعلقة بجلوس الاطراف في المحكمة ، اذ يعتبر ذلك جزءا لا يتجزأ من الاجراءات .

أ ــ كيفية انعقاد الجلسة

١ ــ كيفية جلوس الرئيس والاعضاء :

يقوم رئيس وأعضاء المحكمة بالجلوس في شكل نصف دائرة أو في

شكل قوس في جانب من جوانب ساحة المحكمة • ويجلس الرئيس في وسط الاعضاء الذين يحيطون به يمنة ويسرة حسب سمو مركز كل منهم ، حتى ينتهي كل جانب بأدنى القضاة درجة •

ووفقا للتقاليد ، تتصف عضوية المحكمة بالمرونة الى حد كبير •فقد يزيد عدد أعضاء المحكمة أو يقل حسب عدد الرؤساء الذين يحضرون جلسات المحاكمة •

بيد انه بعد صدور قانون محاكم الرؤساء في سنة ١٩٣١ ، وتنيجة لما ورد في أوامر تأسيس المحاكم التي أصدرها رئيس القضاء ، اضحى عدد أعضاء المحكمة محددا •

وفي الوقت الحاضر ، تشكل محكمة الرؤساء من خمسة اعضاء بما في ذلك الرئيس •

ويكوّن ثلاثة أعضاء نصابا قانونيا بشرط أن يكون من بينهم الرئيس•

ب ـ كاتب وبوليس المحكمة :

وعلى بعد معقـول ، يتخذ كاتب الجلسة والبوليس مقاعدهم بقرب منضدة في مواجهة هيئة المحكمة•ويقوم الكاتب بتدوين ملخص الاجراءات والاقوال المقدمة في الاثبات •

جـ ـ اجام لونج Agam-Long

يجلس آجام لونج Agam-Long في الوسط بين أعضاء المحكمة والكاتب • ويعتبر شخصية هامة في المحكمة • فلا يجوز انعقاد محكمـة أو سماع قضية دون وجوده لكي يؤدي دوره التقليدي الشعائري•وتضفي مشاركته على اجراءات المحكمة الشكلية الضرورية والهيبة اللازمة • وكل

من يتحدث في المحكمة بما في ذلك الرئيس أو الاعضاء ، يتحدث من خلال آجام لونج • فهو يردد بصوت مسموع كل قول يدلى به في المحكمة•فهو الخطيب الذي يتكلم في لغة المحكمة • وبمقدوره تلخيص الجملة الطويلة غير المنمقة التي ينطق بها الشخص ، في جملة دقيقة التعبير شاملة للمعنى•

وفضلا عن واجبه في ترديد العبارات بصوت مرتفع ودقيق ، فان من واجبه أيضا توجيه الاطراف والشهود والمحكمة الى الخطوات التي تتبع عادة في المراحل اللاحقة من الاجراءات • فهو رجل متمرس تماما في المسائل الاجرائية •

د ـ الاطراف وشهودهم :

ويتخذ المدعي أو المدعون وشهودهم مقاعدهم في الجهة الامامية على جانب من آجام لونج ، كما يتخذ المدعى عليه وشهوده مقاعدهم على الجانب الاخر ، وكل منهم يواجه المحكمة • ولا يقوم الشهود من مقاعدهم الا عندما تطلب منهم المحكمة الوقوف للادلاء بالشهادة • ذلك ان عليهم الجلوس مع الاطراف الذين استدعوهم للشهادة •

هـ ـ الخفراء وعمال ومستخدمي المحكمة :

الخفراء والعاملون بالمحكمة الذين يقومون بمساعدة الخفراء للمحافظة على النظام في المحكمة ، لا يجلسون ،بل يقفون حول منتصف المحكمة وخلف أعضائها محافظة على النظام •

و ـ الحاضرون بالمحكمة :

ويجلس أو يقف في صدر الحلقة أو حول منتصف المحكمة ، عدد

كبير من أفراد الجمهور ، الذين تجذبهم اجراءات المحاكم • والحق ان رحاب المحاكم انما هي اماكن لتجمعات غفيرة لاسباب كثيرة نوجزها فيما يلي :

أ ــ فهي تعتبر مصدرا تستقى منه معلومات عن كل الحوادث التي وقعت في جميع ارجاء المنطقة •

ب ــ وهي مركز لنهل الثقافة والادب •

جـ ــ وهي محل تكسر به حدة الملل ، وتتهيأ فيه فرص اللقاء بأكبر عدد من الافراد •

ثاني عشر : من الذي يبدأ بالسماع ؟

بعد أن تتخذ هيئة المحكمة جلستها ، كما يجلس الاطراف والشهود وغيرهم على النحو السالف ذكره ، ويسود النظام يدوي صوت آجام لونج طالبا من المدعي شرح قضيته • واستجابة لطلب المحكمة يقوم آجام لونج بايراد أو ذكر اسم الناطق باسم المحكمة **Speaker** ، سواء كان هو الرئيس أو عضو من أعضاء المحكمة •

ويعتبر ذكر الناطق باسم المحكمة ، ويفضل أن يكون اسم ثوره **Bull's Name** بواسطة آجام لونج من الشعائر الدالة على احترام المحكمة• ثم يقوم بمناداة المدعي باسمه ــ أو باسم ثوره في بعض الاحيان ــ قائلا : « طلبت مني المحكمة أن أدعوك لشرح دعواك • ابدأ فورا » •

ويجب أن يؤدي المدعي القسم قبل شرح دعواه • ويؤدي المدعي القسم عادة بواسطة الحربة ، التي يمسك بها ثم يردد القول : (يا إلهي العلي القدير • أقول الحق للمحكمة • فان أضفت أو أوردت كذبا أو

قولا على غير الحقيقة أضرع اليك ن تقتلني بهذه الحربة) •

وبعد أداء القسم ، تقبل الحربة ، ويوضع حدها على كتفه الايمن ثم الايسر • ثم توضع الحربة على الارض ، لعبورها ثلاث مرات ، بواسطة من يؤدي القسم •

ويتقهقر المدعي ـ أو الشاهد ـ عائدا أدراجه الى مكانه الاول ، حيث يبدأ في شرح دعواه •

وكلما أدلى المدعي بأقواله لاثبات دعواه ، قام آجام لونج بترديدها بصوت مرتفع جملة بعد أخرى •

وتسمح المحكمة للمدعي بالادلاء باقواله كاملة • ولا يجوز لها مقاطعة الخصم أو الشاهد أثناء ذلك استنادا على ان جزءا مما يقول غير مقبول في الاثبات أو غير ذي صلة بالدعوى ما لم يكن منبت الصلة تماما في واقع الامر •

ولا يتوفر سماع عادل ان لم يكن بمقدور الخصم أو الشاهد ان يدلي بكل ما يعلم عن وقائع القضية بكل التفاصيل الممكنة • وتبدو الرواية الطويلة ، في بعض الاحيان ، أمرا مضنيا تماما • وقد تنطمس أو تشوه معالم الوقائع أو الحقيقة في ركام الروايات المطولة • ولكن معذلك كله ، يجب أن يكون الخصم أو الشاهد على استعداد للاجابة عن سلسلة من الاسئلة الموجهة اليه بواسطة المحكمة عندما يدلي بأقواله •

وعندما يقوم الطرف او الشاهد بمحاولة المراوغة ـ عمدا او دون عمد ـ أو تجنب بعض النقاط المعينة أو عندما لا تجد نقطة جوهرية شرحا وافيا واضحا ، فان ما يجري عليه العمل هو ان توجه سلسلة من الاسئلة بواسطة المحكمة ، ومن ثم على الخصم أو الشاهد أن يوقف مجرى روايته أو تقديم أدلته ، للاجابة عن أي سؤال اجابة محددة أو مقنعة •

واذا ما ارتابت المحكمة في صحة الاجابة ، فانه يجوز ان يطلب من الطرف أو الخصم الاخر الادلاء أو تقديم الادلة بما يدحض المسألة مثار الشك .

ولما يفرغ من يدلي بأقواله على النحو المذكور من الاجابة على الاسئلة يطلب منه موالاة أقواله ان كان لديه مزيد من القول .

وهذا الضرب من التحقيق قد يجعل الاستجواب المضاد Cross-Examination غير ضروري . ذلك انه بعد أن يفرغ الطرف أو الشاهد من روايته أو أدلته ، فان الارجح أن تتم الاجابة عن كل الاسئلة التي ربما كان من الضروري توجيهها أثناء الاستجواب المضاد وذلك كله أثناء الاستجواب المباشر .

ويجوز مقاطعة المدعي أيضا لدى الادلاء باقواله وذلك عن طريق استدعاء شاهد أو أكثر من شهوده لتأييد أو انكار بعض الوقائع الجوهرية التي تظهر في روايته أو ادلته .

وعندما يفرغ المدعي ــ او الشاكي ــ من الادلاء بأقواله ، يطلب من شهوده الادلاء بالاقوال حول ما ذكره المدعي أو بشأن النقاط الجوهرية .

ويجب على الشاهد أن يجيب عن كل الاسئلة الموجهة اليه بواسطة المحكمة ، وذلك أثناء ادلائه بأقواله تأييدا لقضية المدعي أو الشاكي .

ويجوز للمحكمة اتاحة الفرصة للمدعى عليه أو الخصم الاخر لدحض بعض الوقائع الواردة في الادلة من جانب شهود المدعين . وبعد أن ينتهي كل شهود المدعى عليه من أقوالهم ، تقفل قضية الادعاء .

ثالث عشر : قضية الدفاع

بعد قفل قضية الادعاء ، يأتي دور المدعى عليه ــ او المتهم ــ للادلاء

بأقواله بعد اداء القسم على النحو السالف شرحه ، متى كان منازعا في الدعوى •

واذا لم يتوفر لديه دفاع أو أقر بالدعوى أو التهمة الموجهة اليه ، فان المحكمة لا تمضي في موالاة السماع أو المحاكمة • ذلك انه عندئذ يقوم آجام لونج بتوجيه المحكمة قائلا : « ليصدر الحكم »•

وعلى أية حال ، متى أنكر المدعى عليه الدعوى أو التهمة الموجهة ضده فانه يطلب منه ابداء دفاعه فورا • وبعد ذلك يطلب من شهوده الادلاء بأقوالهم تدعيما لقضيته •

ويتم ذلك على نحو مماثل لما أدلى به المدعي أو الشاكي •

ويخضع المدعى عليه أو المتهم بحسب الاحوال الى أسئلة توجه اليه من المحكمة ومن المدعي أو الشاكي •

وبعد أن ينهي كل من الطرفين قضيته ، قد تسمح المحكمة لاي فرد من الجمهور ــ حاضرا للجلسة ــ يلتمس منها الاذن بالحديث ، ان يدلي بتعليق على الدعوى أو يوجه اسئلة يطلب فيها اجابة من الخصوم •

فقد تسمح المحكمة بمثل هذا التعليق أو الاسئلة لمثل هذا الشخص لعله يكون قادرا على أن يلقي بعض الضوء على دليل جوهري معين ، يكون الخصوم و المحكمة قد التفتوا عنه لاستغراقهم في السماع • وقد يكون لمثل هذا الشاهد الحاضر معلومات كافية عن خلفية النزاع القانوني، وفي وضع أفضل لمساعدة المحكمة بمدها بمعلوماته الخاصة ، ومثل هذه الفرص تتاح عادة لكبار السن الحاضرين لجلسات المحكمة •

بيد أن المحكمة لا تلتفت عن حقيقة ان فتح الباب على مصراعيه لكل من الحاضرين ، قد يترتب عليه اضرار بسير العدالة من جراء اضطراب سير الاجراءات أو الازدراء بالمحكمة •

وعلى كل حال ، تكون المحكمة قادرة في العادة على تحديد كبار السن الذين يمكن أن تتوفر لديهم القدرة على تقديم المشورة الضرورية أو المساعدة اللازمة للوصول الى حل عادل • ويكون لكبار السن الذين تتاح لهم الفرصة للتعليق على النحو المذكور ، الحرية في اقتراح القرار المعقول الواجب اصداره من المحكمة وفقا لظروف الدعوى وقرائن الاحوال •

وقد يكون مثل هذا الرأي الاستشاري دافعا للمحكمة ، ومن ثم يجوز لها أن تأخذ به كليا أو جزئيا •

ويجوز للمحكمة اتاحة الفرصة للحاضرين من افراد الجمهور ، في أضيق نطاق ، لابداء الرأي فيما قد يكون عليه الحكم أو الامر ، وذلك لان العدل يوزع على نحو أفضل اذا سمح لكل من توفرت لديه معلومات جوهرية أو رأي معين ابداء ذلك بل ابداء أي حل للقضية يراه عادلا •

رابع عشر : الحكم

عندما تفرغ المحكمة من سماع كل الادلة المقدمة في الاثبات ، يطلب آجام لونج من المحكمة اصدار الحكم • وهو ينطق بجملة تقليدية:

Cuat-Ka Ukum

ويبدأ أصغر أعضاء المحكمة سنا ، في العادة ، بابداء رأيه في الحكم في ايجاز ، بعد استقراء الادلة وذكر الاسباب التي يبني عليها رأيه • ثم يعقبه العضو الاكبر منه سنا واحدا بعد الاخر ، ليدلي برأيه على نحو مماثل • وعندما يأتي الدور أخيرا على الرئيس لابداء رأيه ، ينادي آجام لونج بأعلى صوته مطالبا باصغاء جميع من في المحكمة والتزام الصمت التام لسماع ما يدلي به الرئيس • وعندئذ يتنبه الخفراء للعمل على وقف أي

همس أو صوت قد يشكل اخلالا بالهدوء أو النظام • ومن ثم يطلب آجام لونج من الرئيس الادلاء برأيه •

يبدأ الرئيس باستعراض الادلة المقدمة من الجانبين وتحليل كل منها مشيرا الى ما ورد في آراء أو قرارات زملائه أعضاء المحكمة ثم ينتهي بابداء رأيه ، ذاكرا الاسباب التي يبني عليها الحكم •

ويصدر الحكم اذا كان هناك اجماع في الآراء على كل النقاط محل البحث أو وفقا لرأي الاغلبية بما في ذلك الرئيس •

بيد انه يتعذر الحصول على قضية لم يؤخذ فيها برأي الرئيس باعتبار انه في جانب الاقلية •

وعلى أية حال ، فهناك أمر واضح تماما ألا وهو ان للرئيس شوكة تجعل الاعضاء الآخرين — الذين سبق لهم ابداء آرائهم — الموافقة على ما يرتأيه الرئيس من حكم •

واذا كان رأي الرئيس مخالفا لاراء الاعضاء او انقسمت وتشعبت آراء الاعضاء في المسائل الجوهرية للنزاع ، فانه يطلب من الاطراف والحاضرين الخروج من دائرة المحكمة حتى يتمكن اعضاء المحكمة من المداولة بشأن الحكم • فان توصل الاعضاء بعد اجراء المداولة الى حكم باجماع الآراء أو توفرت أغلبية من بينها الرئيس ، يطلب من الاطراف والحاضرين الحضور للجلسة لاصدار حكم موحد ، يتلوه الناطق باسم المحكمة ، كما لو لم يكن هناك رأي مخالف • وعندئذ يقوم كاتب المحكمة بتحرير موجز للوقائع وحيثيات الحكم ، وذلك فضلا عن تدوين اسماء الاطراف وعناوينهم وأسماء رؤسائهم أيضا •

ويتضمن المحرر رقم الدعوى وأسماء رئيس المحكمة وأعضائها • ثم

يقوم كل منهم بالتوقيع على المحرر ووضع المتهم في مواجهة اسمه •ويذيل الحكم بتاريخ اصداره •

خامس عشر : الاستئنافات

يعتبر مفهوم النظام الهرمي للاستئناف في المؤسسات القضائيــة ، ظاهرة جديدة ، استحدثها قانون محاكم الرؤساء لدى صدوره في١٩٣١ • ذلك انه وفقا للنظام التقليدي الذي كان سائدا قبل ذلك التاريخ ، كان الرئيس أو السلطة القضائية ــ وكان زعيما اداريا أيضا ــ سواء كان هو البانبيث Banybith أو الرئيس Chief هو السلطة النهائيــة في منطقته بالنسبة للمسائل القضائية•ومن ثم كانت أحكامه وأوامره القضائية نهائية ، اذ لم تكن هناك سلطة أعلى لاستئنافها أمامها • وعلى أية حــال ، اذا كان القرار ذو الطبيعة القضائية صادرا من جهة أو شخص أدنى درجة من الرئيس ، فانه يجوز استئنافه من جانب المضرور أمام الرئيس Chief أو Banybith ، الذي يجلس عادة ــ في معظم القضايا ــ مع مجلس الكبار لمساعدته ، ويعتبر ما يصدر منهم نهاية السلم القضائي •

وكانت الاحكام الصادرة من Banybith ولا تزال غير قابلة للطعن ويعزى ذلك الى الاعتقاد السائد بانه صائب الرأي ، من ناحية ، كما يعزى ذلك ، من ناحية اخرى ، الى انه لا أحد يكاد يجرؤ على اثارة اعتراض على قرار صادر من شخص يعتقد ان لديه سلطة قدسية عليا •

مهما يكن ، فقد ترتب على صدور قانون الرؤساء سنة ١٩٣١ نتيجتان هامتان تتلخصان فيما يلي :

اولا : أضحى الاستئناف حقا للخصم بدلا عن ان يكون مجــرد امتياز يؤثر به أحد الخصوم دون غيره

ثانيا : أصبح نطاق الاستئناف ونطاق الاطراف المضرورين الذين يحق لهم الاستئناف واسعا الى حد كبير • فقد أتيحت فرصة واسعة للمتقاضين لتقديم استئنافاتهم امام محاكم أعلى درجة وفقا للتدرج الهرمي للسلم القضائي •

وتنص المادة ٩ من قانون محاكم الرؤساء لسنة ١٩٣١ على حق الاستئناف بقولها : (يجوز الاستئناف في أية قضية مدنية أو جنائية نظرتها محكمة رؤساء من الدرجات المبينة في (أ) و (ب) من المادة ٤ (١) الى المدير أو مفتش مركز مفوض من قبل المدير لسماع الاستئنافات) •

وقبل الغاء المحكمة الرئيسية التي كانت لديها سلطة استئنافية بجانب سلطتها الابتدائية اذ كانت تنظر في القضايا التي تتطلب سلطات واسعة أو ذات اختصاص مشترك بين المتقاضين كان نظام الاستئناف على النحو التالي :

أ ــ تستأنف أحكام المحاكم الفرعية أو المحاكم الاقليمية الى المحكمة الرئيسية •

ب ــ تستأنف أحكام المحاكم الرئيسية الى مفتش المركز •

جـ ــ أو تستأنف احكام المحاكم الفرعية والاقليمية الى مفتش المركز الذي يقوم في أكثر الاحيان باحالتها للفصل فيها بواسطة المحكمة الرئيسية •

وكان لمفتشي المراكز سلطة الفصل في الاستئناف بتفويض من المدير الذي يستمد سلطته من الحاكم العام • ولكن نظرا للتغييرات التي جرت بشأن ما نص عليه في قانون محاكم الرؤساء في هذا المنحى ، أضحى نظام الاستئناف على النحو التالي :

أ ــ تستأنف أحكام المحاكم الفرعية والاقليمية ــ وان شئت فقل

محاكم الرؤساء ــ امام القاضي المقيم او القاضي الجزئي من الدرجة الاولى أو قاضي المديرية •

ب ــ تستأنف احكام قاضي المديرية واحكـام القاضي المقيم أو القاضي الجزئي من الدرجة الاولى امام محكمة الاستئناف • ويعتبر الحكم الصادر من محكمة الاستئناف نهائيا الا ان كان هنالك خطأ فـي القانون •

جـ ــ يطعن في أحكام محكمة الاستئناف أمام المحكمة العليا في المسائل القانونية وحدها •

ولكن مهما يكن من أمر ، فالمشاهد عملا ان مثل هذه الاحكام لم تصل بعد الى مدارج المحكمة العليا •

١ ــ ميعاد الطعن بالاستئناف :

وفقا للقانون العرفي ، ليس هنالك مدة محددة لتقديم الطعن بالاستئناف، كل ما هنالك ان المحكمة قد تطلب من الطرف المضرور او المحكوم عليه ان ينفذ الحكم أو الامر الصادر ضده قبل ان يستأنف •

وعلى اية حال ، فانه يجب على المحكوم عليه ان يتقدم باستئنافه خلال مدة معقولة • ويقع على كاهل المحكمة ان تحدد المدة المعقولـة الواجب تقديم الاستئناف خلالها •

بيد انه بموجب احكام المادتين ١٧٧ و١٩٢ من قانون الاجراءات المدنية ، يجب تقديم الاستئناف في خلال خمسة عشر يوما من تاريـخ اصدار الحكم أو الامر ، اذا كان المحكوم عليه حاضرا جلسة النطـق بالحكم او اعلن بها ولم يحضر دون سبب معقول •

ويبدأ ميعاد الطعن في غير هذه الحالات من تاريخ اعلان الحكم أو الامر .

ومسألة ما اذا كان من الواجب ممارسة حق الاستئناف من جانب المتقاضين امام محاكم الرؤساء ، في خلال خمسة عشر يوما ، خضوعا لاحكام قانون الاجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ ـ وهو قانون عام ـ أو لا ، لا يزال محل نظر . فمما لا ريب فيه بطبيعة الحال ، ان النص العام أو القانون العام للدولة ، يعلو ويسمو ويسود في حالة تعارضه مع ان نص في تشريع فرعي أو قانون عرفي . بيد انه يجب الاعتداد بالاعتبارات التالية بواسطة كل من يتعين عليه النظر في مسألة تقديم الاستئناف في خلال مدة معينة .

أولا : ان القانون العرفي معترف به من جانب القوانين العامة للبلاد والدستور باعتباره القانون الشخصي للجماعات السودانية الاصلية ، ومن ثم فانه ما لم يكن العرف مخالفا للعدل او الانصاف أو الوجدان السليم ، فانه لا يجوز اهداره لمجرد الادعاء انه مخالف لاحكام نص في القانون العام .

ثانيا : ان قانون محاكم الرؤساء الصادر في ١٩٣١ بعد صدور قانون القضاء المدني لسنة ١٩٢٩، والذي حل محله الان قانون الاجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ ، لم يحدد ميعادا يقدم في خلاله استئناف الحكم الصادر من محاكم الرؤساء ، على النحو المقرر بالنسبة للاستئنافات التي تقدم وفقا لقانون الاجراءات المدنية .

ومن ثم لم يكن قصد المشرع منذ ذلك الوقت البعيد توحيد ميعاد الاستئناف .

ثالثا : وفي نظام لا يتوفر فيه وجود محامين يمثلون اطراف الدعوى

ويساعدونهم في التقاضي ، فان أي نص قانوني يقرر أو يحدد ميعاداً يجب تقديم الاستئناف في خلاله ، قد يؤدي الى الاضرار بالعدالة. ذلك ان الاعتداد بمثل هذا الميعاد قد يؤدي الى اهدار الاغراض التي يتغياها واضعو القانون .

٢ ـ الحكمة من وراء الاستئناف :

عندما يستأنف الطرف المضرور حكما الى السلطة الاستئنافية ، يفترض عادة انه يعتقد ان القرار الصادر من المحكمة ، المراد استئنافه ، خاطىء ، وواجب نقضه ، كليا أو جزئيا . ومن ثم يتعين على المستأنف ان يورد الاسباب التي يستند عليها في القول بخطأ الحكم الصادر من أول درجة .

ويتعين عليه ايضا ان يبين أي الطلبات لم يحكم له بها وأي حكم يتعين اصداره من جانب السلطة الاستئنافية . ولكن يجب الا يتضمن الاستئناف سببا جديدا لم يرد له ذكر في دعواه الاصلية ، والا لم يكن ذلك استئنافا بل سببا جديدا لا يجوز ابداؤه .

ويجوز للسلطة الاستئنافية قبول الاستئناف ونقض الحكم أو تعديله ، وقد تقضي بشطب الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . ولكن يجب سماع المستأنف ضده قبل أن تصدر محكمة الاستئناف قرارها .

ولعله يجمل ان نذكر في هذا المقام بانه اذا قدم الاستئناف الى المحاكم العادية للدولة ، فانها تتبع عادة المبادىء والاجراءات المنصوص عليها في القانون العام أي قانون الاجراءات المدنية أو الجنائية حسب الاحوال .

وقد يترتب على ذلك في بعض الاحيان اقحام قواعد اجرائية غريبة على القانون العرفي، ومن ثم اصدار احكام غير مرضية بالنسبة للخصوم.

سادس عشر : سلطة اعادة النظر

خول قانون محاكم الرؤساء لسنة ١٩٣١ سلطة اعادة النظر للمدير أو مفتش المركز • واضحت سلطة المدير من اختصاص قاضي المديرية في الوقت الراهن ، على ما سلف القول ، كما أضحت سلطة مفتش المركز من اختصاص القاضي المقيم أو القاضي الجزئي من الدرجة الاولى •

تنص المادة ١٠ من قانون محاكم الرؤوساء على ما يلي : (١٠ــ١ :)

يجوز للمدير أو لمفتش المركز من تلقاء نفسه ان يتدخل لنقض أو لتعديل قرار أية محكمة رؤساء من الدرجات المبينة في (أ) و (ب) من المادة ٤ (١) أو يجوز له ان يجعل القضية لمحكمته الخاصة أو لاية محكمة رؤساء اخرى ذات اختصاص في أية درجة من درجات الاجراءات،ويجب عليه ان يتخذ طريقا أو آخر من تلك الطرق اذا تجاوزت محكمةالرؤساء اختصاصها أو سلطاتها) •

وقد خول القانون سلطة اعادة النظر للمدير أو مفتش المركز لكي يتدخل في أية قضية مرفوعة في أية درجة من درجات التقاضي لتصويب مسألة تتعلق بالاختصاص وذلك باحالة القضية الى المحكمة المختصة ، كما خوله تصويب محكمة اول درجة عندما تخطىء في حكمها •

وتتلخص الاغراض من اعادة النظر فيما يلي :

١ ــ تصحيح خطأ الحكم من ناحية الوقائع •

٢ ــ تصحيح خطأ الحكم في المسائل القانونية •

ونضرب مثلا لذلك عندما لا يكون لمحكمة الرؤساء اختصاص بالنظر في قضية معينة ، أو تتصدى للفصل في قضية لا تختص بالنظر فيها قانونا أو تفصل في قضية يجب الفصل فيها بواسطة محكمة أعلى درجة ، الى غير ذلك من المسائل القانونية •

٣ ــ تصحيح الاوامر او القرارات التي تصدرها المحكمة متى كانت تجاوز اختصاصها أو سلطاتها .

فقد يكون للمحكمة اختصاص الفصل في قضية معينة، لكنها تصدر حكما يجاوز السلطات المخولة لها بموجب أمر تأسيسها .

٤ ــ وفضلا عن السلطات المنصوص عليها صراحة في المادة ١٠ من قانون محاكم الرؤساء ، هناك عدد من الحالات التي يمكن فيها اثارة ممارسة سلطة اعادة النظر ، مثل الحالات الاتية :

أ ــ في الحالة التي يكون فيها الاجراء الذي اتبعته المحكمة يشكل سوء استغلال لاجراءات المحكمة يؤثر على قرارها .

أو

ب ــ في حالة اكتشاف دليل جوهري فيما بعد ، فقد يكون مما يتوافق مع العدالة ممارسة سلطة اعادة النظر .

ولا تعتبر سلطة اعادة النظر ابداعا أو خلقا من قانون محاكم الرؤساء بالنسبة لما كان ولا يزال يسود في رحاب القانون العرفي.فهذه السلطة كانت موجودة ومعروفة في القانون العرفي قبل صدور ذلك القانون .

ويمكن وفقا للقانون العرفي ان تتم اعادة النظر بواسطة نفس المحكمة التي أصدرت الحكم او الرئيس الذي اصدر القرار محل اعادة النظر.

ويقبل التماس اعادة النظر على وجه مضاد للاستئناف الذي يعتبر حقا من حقوق المضرور .

فاعادة النظر يجد القبول تماما لان الخصم لا ينازع في كفاءة أو قدرة القاضي أو المحكمة او الرئيس الذي اصدر الحكم ، فقد يقول

الخصم : « انني التمس اعادة النظر في القضية لان هناك واقعة جديدة لم يكن في وسعي الحصول عليها او العلم بوجودها قبل صدور الحكم» .

ان طلب اعادة النظر يبدو في صورة التماس ، بينما يبدو الاستئناف في صورة الحق الايجابي للتظلم من الحكم ، وهو يميل الى تجريحه اذ ينسب للمحكمة او الرئيس عدم القدرة على الوصول الى الحقيقة او التحيز فيما انتهى اليه .

سابع عشر : تنفيذ الاحكام والاوامر

تنص المادة ١٢ من قانون محاكم الرؤساء على كيفية تنفيذ الاحكام والاوامر القضائية ، فهي تخول للمدير أو مفتش المركز سلطة تنفيذ الاحكام والاوامر الصادرة من محاكم الرؤساء .

تنص المادة ١٢ على انه :

(يجوز لمفتش المركز أو للمدير أن يجري تنفيذ أي حكم أو قرار أصدرته محكمة رؤساء بناء على طلب الرئيس أو الخصم المحكوم له كأنه حكم صادر من محكمة نظامية عادية) .

لذلك فانه وفقا للقانون ، ليس هناك سلطة مخولة لمحاكم الرؤساء لتنفيذ أحكامهم وأوامرهم . ومع ذلك ، فقد اعتمدت محاكم الرؤساء على ما جرى من تقاليدها وأعرافها في تنفيذ أحكامها وأوامرها عن طريق وكلائها من المحضرين والخفراء ، بل بواسطة الرؤساء أنفسهم في بعض الاحيان .

فعندما تصدر محكمة الرؤساء حكما أو أمرا ، فلا يكون في ذلك نهاية الامر الا بعد تنفيذه .

ويتم التنفيذ عن طريق حجز الاموال وتسليمها للمحكوم له ، ما لم

يقم المحكوم عليه بالتنفيذ طواعية ، دون حاجة لاستعمال القوة الجبرية في مواجهته .

وقد جرى العمل على أن يسمح بتراخي تنفيذ الاحكام والاوامر الى أن يتجمع عدد منها ، فيقوم المحضرون والخفراء أو يقومون جميعا في صحبة كل المحكوم لهم أو لصالحهم بتنظيم حملة للتنفيذ .

وينتقل فريق المنفذين من منطقة الى أخرى سعيا وراء المحكوم عليهم وموقع الاموال المراد الحجز عليها . وقد تستغرق هذه المهمة عدة أيام أو أشهر ، على حسب المسافات التي تقطع لادائها .

ومتى وجد لدى المدين المحكوم عليه أموال قابلة للحجز ، يأمره رئيس الفريق بتسليم المال المحكوم به للمحكوم لصالحه . فان انصياع المحكوم عليه للامر وسلم المال ، يعتبر التنفيذ منتهيا بطبيعة الحال .

ولكن ان رفض المحكوم عليه اطاعة الامر ، يتم التنفيذ عن طريق حجز بعض الاموال . وقد يستعمل قدر معقول من القوة للتغلب على أية مقاومة من جانب المدين المحكوم عليه .

وقد يكون من الضروري في بعض الاحيان توجيه تهمة ازدراء المحكمة ، في حالة مقاومة المحكوم عليه لامر التنفيذ ، أو اتهامه بعرقلة المحضرين أو الخفراء في أثناء تأدية أعمالهم . ومتى وجهت تهمةللمحكوم عليه في هذا الشأن ، يكون عرضة للقبض عليه فورا ، دون حاجةللحصول على أمر سابق من المحكمة . ثم يقوم فريق المنفذين للبحث عن محكوم عليهم آخرين ، حتى يتم تنفيذ كل الاحكام والاوامر التي نيط بالفريق تنفيذها .

ثامن عشر : تنفيذ الاحكام والاوامر في مناطق اخرى

قد يكون من الضروري تنفيذ الاحكام أو الاوامر في دائرة اختصاص محكمة رؤساء أخرى ، في الحالات الآتية :

١ ــ في الحالة التي يكون فيها المال المراد الحجز عليه كائنا في دائرة اختصاص محكمة رؤساء أخرى وتحت حراسة شخص يخضع لاختصاص ذلك الرئيس أو المحكمة .

٢ ــ في الحالة التي يكون فيها المحكوم عليه خاضعا لرئيس آخر أو محكمة أخرى ، ولديه محل اقامة عادية أو موطن في دائرة اختصاص ذلك الرئيس أو المحكمة .

٣ ــ في الحالة التي يكون فيها المحكوم عليه خاضعا للمحكمة التي تباشر التنفيذ ، لكنه يقيم اقامة عادية أو لديه موطن في دائرة رئيس آخر أو محكمة أخرى .

ويجوز للمحكمة التي تباشر التنفيذ وفقا لما ذكر في البند (أ)و(ب) أعلاه ، أن تتخذ أيا من الاجراءات التالية :

أ ــ يجوز احالة الحكم لتنفيذه بواسطة رئيس أو محكمة يقع في دائرتها المال المراد التنفيذ عليه أو بواسطة الرئيس أو المحكمة التي يخضع لاختصاصها المحكوم عليه أو الذي يقع محل اقامته أو موطنه في اقليمه أو دائرة اختصاصه .

أو (ب) يجوز لعمال المحكمة المباشرة لتنفيذ الحكم اتخاذ اجراءات التنفيذ باذن أو مساعدة الرئيس أو المحكمة التي يقع في دائرةاختصاصها التنفيذ أو المحكمة التي يخضع المحكوم عليه لاختصاصها .

أما في الحالة (ج) أعلاه ، فيجوز للمحكمة التي تباشر التنفيذ ما يلي :

أ ـ الحصول على اذن من الرئيس أو المحكمة التي تختص دائرتها بتنفيذ الحكم ويجوز أن يتم ذلك صراحة أو ضمنا .

ب ـ أن تقوم مباشرة باتخاذ اجراءات التنفيذ دون الحصول على اذن الرئيس أو المحكمة التي يباشر فيها التنفيذ في بعض الحالات .

فعندما تجري العادة لدى الجماعات الزراعية في مختلف المناطق على عبور الحدود الفاصلة بين منطقتين ، من وقت الى آخر ، سعيا وراء المرعى ، فقد يؤدي الحصول على الاذن الى تعطيل اجراءات التنفيذ أو المضايقة في بعض الاحيان .

وفضلا عن ذلك ، عندما يكون الشخص الذي يخضع لاختصاص المحكمة (أ) مقيما اقامة عادية أو مستوطنا في دائرة محكمة (ب) ، ويظل هذا الشخص تحت الادارة المنفردة أو السلطة القضائية للمحكمة (أ) ، فانه لا يجوز للمحكمة (أ) السعي للحصول على اذن من المحكمة (ب) لكي تباشر تنفيذ الحكم ضده .

ولما لم يكن للمحكمة (ب) سلطة لحمايته ، فليس بمقدورها مقاومة أي تنفيذ في مواجهته بواسطة المحكمة (أ) التي لها الرقابة المطلقة والحماية لمثل هذا الشخص .

(انتهى)

الخرطوم ـ ابريل ١٩٨٨

الفهرس

البـــاب الاول
مظاهر وتطور القانون العرفي

الباب الثاني

طبيعة الجزاءات القانونية لقانون الدينكا

الباب الثالث

قانون الاسرة

الباب الرابع
قانون الاموال

القسم الثالث

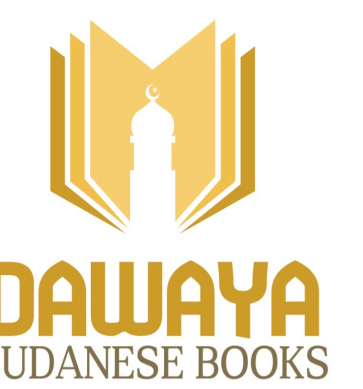
قانون الارض

الباب الخامس

قانــون الالتزامــات

الباب السادس

الاجراءات



DAWAYA
SUDANESE BOOKS



